[illegible]

موسوعة أحكام الأطفال وأدلتها

مقارنة تفصيلية بين مذهب الإمامية والمذاهب الأخرى

تأليف

[illegible]

[illegible]

1

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحیم

موسوعه احكام الاطفال و ادلتها : مقارنه تفصيليه بين مذهب الاماميه و المذاهب الاخرى

كاتب:

محمدجواد فاضل لنكرانى

نشرت فى الطباعة:

مركز فقه الائمه الاطهار عليهم السلام

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

موسوعه احکام الاطفال و ادلتها : مقارنه تفصیلیه بین مذهب الامامیه و المذاهب الاخری المجلد ۱

اشارة

سرشناسه : فاضل‌لنکرانی، محمدجواد، ۱۳۴۱ –

عنوان و نام پدیدآور : موسوعه احکام الاطفال و ادلتها : مقارنه تفصیلیه بین مذهب الامامیه و المذاهب الاخری/ اشراف محمدجواد الفاضل‌اللنکرانی؛ تالیف جمع من‌المحققین فی اللجنه الفقهیه؛ رتبها و نظمها قدره الله الانصاری.

مشخصات نشر : قم : مرکز فقه‌الائمه‌الاطهار علیهم‌السلام، ۱۴۲۸ق.-= ۱۳۸۶ –

مشخصات ظاهری : ج.

شابک : ۳۵۰۰۰ ریال دوره: ۹۶۴-۷۷۰۹-۱۶-۱ ؛ ج. ۱: ۹۶۴-۷۷۰۹-۱۷-X ؛ ۴۰۰۰۰ریال (ج.۱ ، چاپ دوم) ؛ ج. ۲: ۹۶۴-۷۷۰۹-۱۸-۸؛ ۳۵۰۰۰ ریال (ج.۲) ؛ ۶۰۰۰۰ ریال (ج.۴، چاپ اول) ؛ ۱۵۰۰۰۰ ریال: ج.۹۷۸-۶۰۰-۵۶۹۴-۳۰-۷ :

یادداشت : عربی.

یادداشت : اعداد و نشر در جلد ششم مرکز فقه‌الائمةالاطهار علیهم‌السلام است.

یادداشت : ج.۲ (چاپ اول: ۱۴۲۶ق. = ۱۳۸۴).

یادداشت : ج.۱(چاپ اول: ۱۴۲۵ق. = ۱۳۸۳).

یادداشت : ج.۴ (چاپ اول: ۱۴۲۹ق.= ۱۳۸۷).

یادداشت : ج.۶ (چاپ اول: ۱۴۳۳ ق.= ۱۳۹۱).

یادداشت : کتابنامه.

موضوع : کودکان (فقه)

موضوع : فقه جعفری -- رساله عملیه

موضوع : فتواهای شیعه -- قرن ۱۴

موضوع : فقه تطبیقی

موضوع : والدین و کودک (فقه)

شناسه افزوده : انصاری ، قدرت‌الله، گردآورنده

شناسه افزوده : مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)

رده بندی کنگره : BP۱۹۸/۶ /ک۹ف۲ ۱۳۸۶

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۷۹

شماره کتابشناسی ملی : م۸۴-۳۷۴۶۹

[مقدمات التحقیق]

[مقدمهٔ محمد جواد الفاضل اللنکرانی]

الفقه الشیعی، الممیزات و المعطیات

إنّ الفقه الشیعی بالنسبهٔ إلی جمیع قوانین المذاهب الاخری سواءً المذاهب السنّیهٔ أو غیر السنّیهٔ و حتّی بالنسبهٔ إلی الفقه الغربی الذی

يعبر عنه بالفقه الوضعى، يتمتع بامتيازات خاصة نشير الى بعضها فى هذه المقالة.

الخصوصية الاولى: جامعية و شمولية الفقه الشيعى لجميع الأبعاد و الأزمنة و المجتمعات البشرية حيث يتناول هذا الفقه جميع أبعاد الحياة البشرية، و يستوعب فى أحكامه و قوانينه الامور الاجتماعية و السياسية و الاقتصادية و يطرح حلولًا و معالجات لكلّ هذه الامور، فقد ورد فى بعض النصوص إنّ اللّه عزّ و جلّ لم يترك شيئاً ممّا يحتاج إليه إلّا و علّمه نبيّه صلى الله عليه و آله «١».

إنّ أحكام هذا الفقه تمتد إلى ما قبل تولد الإنسان بل قبل أن تنعقد نطفته و إلى حين الموت و بعد الموت. و على سبيل المثال فهناك تعليمات كثيرة و دقيقة فى فقه أهل

---

(١) وسائل الشيعة- كتاب النكاح- باب ٢٣- ح ٢.

البيت فى مرحلة الحمل بل ما قبل انعقاد النطفة، و هكذا لا يتحدد الفقه الشيعى فى بُعد واحد من أبعاد حياة الإنسان، مثلًا مسألة الحكومة الإسلامية العادلة التى تتطابق مع تعاليم القرآن و السنّة لا نكاد نجدها بهذه الصياغة إلّا على مبانى الفقه الشيعى وفقه أهل البيت، فلا يمكننا بناء حكومة صحيحة تنطبق على تعاليم الإسلام من خلال أدوات الفقه السنّى، و لذلك اشتهر لديهم أنّ الحكومة تنعقد على أساس (اولو الأمر) و (الحقّ لمن غلب أو سبق) و يجب على المسلمين إطاعة هؤلاء الحكّام، و لكن فى الفقه الشيعى هناك صياغة دقيقة جدّاً ترسم النظام السياسى و الهيئة الحاكمة بشكل دقيق جدّاً، و هذا من مختصات فقه أهل البيت.

و فى المسائل المتعلقة بالاسرة لدينا تعاليم شمولية و مستوعبة بحيث لا توجد مسألة فى هذه الدائرة بدون جواب، و بالطبع يمكن القول بأننا و إن لا- نمتلك صياغة كاملة للنظام الاقتصادى فى فقه أهل البيت، و لكن ندّعى وجود ضوابط و معايير فى هذا الفقه يمكننا من خلالها صياغة النظام الاقتصادى الصحيح، و هكذا يمكننا استخراج النظام السياسى الإسلامى على أساس هذه القواعد و الضوابط الموجودة فى فقه أهل البيت، و على هذا الأساس فإن أوّل خصوصية لهذا الفقه و التى تعتبر أهم خصوصية هى شمولية هذا الفقه لجميع الموارد الممكنة و جميع أبعاد الحياة البشرية إلى قيام القيامة سواءً فى البعد العرضى أو الطولى. و منشأ هذه الجامعية أخذ الأحكام الشرعية من أئمة أهل البيت عليهم السلام فبما أنّهم كانوا أوصياء الرسول صلى الله عليه و آله و جامعاً لجميع العلوم على ما شهد به التاريخ أيضاً فالمأخوذ منهم صالح لأن يتكفل جميع الامور و إن كنا نشكو عدم استفادة الناس بل علماء زمانهم منهم بنحو كامل صحيح و لكن المقدار الذى أخذ منهم و كان وافياً بجميع حاجات البشر و من الخصوصيات المهمّة فى فقه الإمامية، ثراء المنابع الفقهية، فمضافاً إلى القرآن الكريم و العقل و الاجماع هناك خمسون ألف حديثاً فقهياً مذكورة فى وسائل الشيعة

و مستدرك الوسائل، و التهذيب و الكافى فى حين أنّ الأحاديث الفقهية لدى أهل السنّة لا تتجاوز خمسمائة حديث فقهى يمكن الاعتماد عليه.

الخصوصية الثانية: الاهتمام بالعقل و الأحكام العقلية الدقيقة القطعية. فنحن بحمد اللّه نملك أحكاماً فقهية تقوم على أساس قاعدة متماسكة من الاصول و المباحث الاصولية التى تبحث فى الملازمات العقلية حيث تترتب عليها المبانى الاجتهادية للفقيه. فالبحث فى: هل أنّ الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضدّه هو بحث فى الحقيقة فى وجود ملازمة عقلية أو عدم وجودها، فالعقل السليم و الأحكام العقلية القطعية تتمتع بمتانة خاصة فى فقهنا، و لهذا الموضوع أهمية كبيرة فى جميع الأزمنة و الظروف المختلفة، و بالتالى يترتب على هذه المسألة نتائج كثيرة جدّاً، ففى بعض الموارد يتقدم حكم العقل السليم و القطعى على الحكم المستوحى من الرواية أو النص الذى يتقاطع ظاهراً مع حكم العقل الصريح.

و على هذا الأساس فهذه المسألة تعدّ من خصوصيات هذا الفقه و لا تتوفر فى سائر المدارس الفقهية الاخرى التى لا تولى العقل أهمية

خاصة و لا تأخذ بنظر الاعتبار الأحكام العقلية، فنحن و إن كان نرى وجود القياس أو الاستحسان فى المذهب السنّى و لكن ليس مبتنياً على أساس العقل القطعى بل جميعها يـدخل فى الظنّيات التى لا اعتبار لها أما فى فقه أهل البيت فنرى أنّ العقل يعتبر حجّـة باطنية إلى جـانب الحجّـة الظاهريـة و هو الرسول الأكرم صـلى الله عليه و آله، و أحياناً نرى إشارة فى بعض المـدارس الفقهيـة إلى حكم العقل و المسائل العقلية أيضاً و لكن لا على أساس أنّه حجّة باطنية إلى جانب الحجّة الظاهرية و السنّة الشـريفة، و بالطبع توجد هنا أبحاث فنية دقيقـة من قبيل نظرية المحقّق الاصـفهانى من أنّ العقل هل يعتبر قوّة مدركة فقط و ليست له صـلاحية الحكم بل يختصُّ الحكم بمقام مولوية المولى و الشارع المقدس، أو يقال كما يرى المشهور أنّ العقل فى الوقت الذى يمثل قوة

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۸

مدركة فإنّ له صلاحية الحكم أيضاً؟

و عليه فإنّ إحـدى الخصوصـيات المهمّـة فى المدرسة الفقهية لمذهب أهل البيت عليهم السـلام هى أنّه تقوم على أساس من الأحكام العقليـة القطعية، و هذا يعنى عدم تقاطع الأحكام الصادرة من أهل البيت مع العقل و الأحكام العقلية. و الأثر الواضح لهذه الخصوصـية خروج الأحكام عن دائرة الجمود و عـدم اتهام الدين بهذا الأمر و أيضاً من الآثار المترتبة على هذا هو كون الدين و أحكامه فى جميع الأزمنة مطابقاً لفطرة الناس و موافقاً لعقولهم السليمة و لا تكون النفوس متنفرة منها.

الخصوصـية الثالثـة: و الـتى نستوحيها من الخصوصـية المتقدّمـة، و هى أنّ الفقه الشـيعى يولى أهميـة كـبيرة للمصالـح و المفاسـد فى الأفعال، أى أننا نعتقد بأن كلّ حكم شـرعى هو تابع للملاك فيه و أنّ أحكام الشارع المقدس بنيت على أساس الملاكات، و مع تغيير الملاك يتغير الحكم أيضاً، و لأجل هذا اشـتهر أن الأحكام الشرعية ألطاف فى الأحكام العقلية بمعنى أن العقل فيما إذا لم يكن قادراً على درك الملاك فإذا بينه الشارع فقـد انكشف لـديه وجود الملاك فيه. و طبعاً فهذه النقطة مهمة جدّاً و هى مسألة تغيير الملاك و كيف يتمكن الفقيه من اكتشاف الملاك فى الحكم الشرعى و أنّ الملاكات الظنية لا اعتبار لها مطلقاً.

و هـذه من المسائل التى تبحث بشـكل مفصل فى محلها، و لكن المسألـة المهمّـة هنا هى أنّ الأحكام تابعـة للمصالح و المفاسد، حتّى الأحكام المباحة تابعة للإباحة الاقتضائية ففى الإباحة الاقتضائية يحكم الشارع بالإباحة، أى أنّ هذا العمل مباح و تابع لمقتضى الإباحة الموجودة فى هذا العمل.

الخصوصـية الرابعـة: الـتى يمتـاز بهـا فقه أهـل البيت هى التعبـد بـالظواهر الشـرعية فى ذات الوقت الـذى نقول باعتبـار العقـل و التبعية للمصالح و المفاسد، أى أننا نرى أنّ فقهائنا يتعبدون بظواهر الآيات و الروايات الشريفة و يعتبرون هذا

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۹

الظهور حجّـة، و رغم أنّ حجّيّـة الظاهر هى حجيّة عقلائية و لكننا عند ما نسـتعرض روايات الأئمّة المعصومين نرى وجود موارد كثيرة بيّن الأئمّة فيها الحكم الشـرعى استناداً على ظواهر الآيات القرآنية، و هذا الموضوع يكشف أنّ الأئمّة المعصومين عليهم السلام أرادوا بيان هذه الحقيقة لأصحابهم و غيرهم، و هى أنّ الظاهر حجّة، لأنه أمر عقلائى و بديهى (كلّ ظاهر حجّة).

الملاحظـة الاخرى فى هذا المورد هى أنّ الأئمّة قرّروا لنا هذه الحقيقة، و هى أننا يجب علينا إتباع ظاهر النصّ الوارد فى كلام الشارع، و لكن فى صورة قيـام الحكم العقلى على خلاـف ذلـك فله حكم آخر، و لكن ما دام الحكم العقلى لم يقم على خلافه فإنّ فقهائنا و إقتـداءً بالأئمّـة المعصومين يرون أنفسـهم مكلفين باتّباع هـذا الظاهر و اعتباره حجّة حتّى عند عدم العلم بالملاك أو عدم دوام الدليل العقلى القطعى على خلافه.

و على هـذا الأسـاس نرى أنّ أحـد امتيـازات فقهنـا أنّ التعبـد بالظواهر يحتل مكاناً خاصاً إلى جانب اعتبار العقل و اعتبار حجيّـة سيرة العقلاء و سائر المبانى الاصولية و الفقهية. و نتيجة هذه الخصوصـية استمرار الأحكام و دوامها و عدم اندراس الدين من ناحية الأحكام كما إن من نتائـج هـذا الأمر التعبّد بالدين و الخضوع للأحكام و التسـليم المحض للشارع الأقدس و بعبارة اخرى إن الدين كما يحتاج

فی دوامه إلی انطباق أحکامه موافقتها للعقل القطعی کذلک یحتاج فی بقائه إلی تعبّد المتدینین بالظواهر المرادة المقصودة.

الخصوصیة الخامسة: القواعد الفقهیة فی هذا الفقه حیث ألف فقهاء الشیعة کتباً فی هذا المجال من قبیل (القواعد و الفوائد) للشهید الأوّل و کتاب (القواعد الفقهیة) للسیّد البجنوردی حیث ذکر فیه الکثیر من القواعد الفقهیة بالتفصیل، و قد ألف سماحة الوالد المعظّم (دام ظلّه) کتاباً أیضاً فی هذا المجال و قد کتبت له

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۰

مقدمة أیضاً، و کتاب (نضد القواعد) من تألیف الفاضل المقداد، و أیضاً کتب الملّا حبیب اللّه الکاشانی سبعمائة قاعدة فقهیة بشکل اجمالی.

و طبعاً هناک قواعد فقهیة للمدارس الفقهیة الاخری، و لکن توجد فاصلة کبیرة بین قواعدنا الفقهیة و القواعد الفقهیة لتلک المدارس، إنّ وجود القواعد الفقهیة یشیر إلی وجود نظام منطقی و بناء محکم لمنظومة الأحکام الشرعیة فی جمیع الأبعاد، أی أنّ کلّ مدرسة فقهیة یمکنها تأصیل قواعد فقهیة مفصلة و دقیقة، فهذا یدلُّ علی أنّ الأحکام الشرعیة لتلک المدرسة قائمة علی أساس متین و منسجم، و بالطبع فإنّ بعض القواعد الفقهیة تمتد بجذورها إلی القرآن الکریم و لکن الکثیر من القواعد الفقهیة لها جذور روائیة و مقتبسة من روایات أهل البیت علیهم السلام، و علی سبیل المثال (قاعدة الإلزام) التی تعتبر ناظرة إلی أهل السنّة فی الأصل، و لکن بعض الفقهاء العظام کسماحة الوالد یرون سریان قاعدة الإلزام إلی جمیع الأفراد و المذاهب الاخری حتّی الکفّار أیضاً، مثلًا مسألة حقوق الإنسان و أنّ الکفّار ملزمین بمراعاة هذه الحقوق بالاستناد إلی قاعدة الإلزام هذه حیث یمکننا استخدامها ضدّهم، و لذلک فإنّ وجود القواعد الفقهیة فی مدرسة أهل البیت یعدّ من المعالم المهمّة للفقه الشیعی حیث یزیده غناءً و استحکاماً و انسجاماً.

الخصوصیة السادسة: التی نستوحیها من الخصوصیة الاولی و الثانیة هی مسألة الحرکة و الدینامیة فی فقهنا الشیعی، حیث نری أنّ الفقه الشیعی یعیش حرکة تکاملیة و یتحرک فی خطّ النمو و الرشد، و من هنا فلا یمکننا القول بأن الأحکام الفقهیة محدودة فی دائرة خاصة و لیس لدینا حکماً آخر، و لهذا فإنّ الفقه الشیعی و یستجیب لمتطلبات الواقع و المتغیرات الزمانیة و المکانیة و ما تفرزه من حاجات جدیدة بالإنسان و المجتمع، و هذا یعنی أنّ فقهنا حی و متحرک و یمکنه إیجاد أحکام شرعیة متناسبة مع متطلبات العصر، و علی هذا الأساس نری وجود

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۱

مسائل مستحدثة کثیرة فی الکتب الفقهیة و خاصّة فی العصور المتأخرة من قبیل مسائل البنوک، الضمان، الاستنساخ، المسائل المستحدثة فی الطبّ و غیر ذلک حیث نری وجود أحکام شرعیة لکلّ هذه الموارد، و لا یعنی ذلک أنّ هذه الأحکام الجدیدة تخالف الأحکام السابقة، بل بملاحظة الخصوصیات المستجدة لهذه الموارد فإنّ القواعد الفقهیة تطابق أحکامها مع الظروف و الشرائط الجدیدة، و علی هذا الأساس نحن نمتلک فقهاً متحرکاً و اجتهاداً حیّاً، و السرّ فی أنّ الإنسان المکلّف یجب أن یقلد مجتهداً حیّاً هو أنّ الاجتهاد فی حال نمو و تکامل دائم خلافاً لبعض المثقفین غیر المطلعین الذین یتصورون أنّ علم الفقه و الأحکام الشرعیة قد مضی وقت العمل بها، و من البدیهی أنّ هؤلاء غیر مطلعین علی علم الفقه، فی حین أننا نعیش منذ عصر التشریع إلی الآن بنفس تلک الملاکات و المبانی و الضوابط الفقهیة و یمکننا فی المستقبل تطبیق الفقه و استخلاص الأحکام الشرعیة فی کلّ مسألة و فی کلّ بعد من أبعاد الحیاة الفردیة و الاجتماعیة للمسلمین. و هذا معنی حیویة الاجتهاد و علم الفقه، و من هنا یمکن القول أنّ علم الفقه الشیعی من جهة الصبغة العلمیة لیس بأقل حرکة و نمواً و تکاملًا من سائر العلوم، فنری فی القرن الثانی و الثالث أنّ حجم الکتاب الفقهی لم یکن یتجاوز المائة و المائتین صفحة، و لکن الآن لدینا کتاب فقهی من أربعین إلی خمسین مجلداً، و هذا یشیر إلی نمو و تکامل الفقه، و هنا نشیر أیضاً إلی أنّ الشیعة لم یکونوا بحاجة فی البدایة إلی اصول الفقه لأنهم کانوا یعیشون حضور الإمام المعصوم، و لکن أهل السنّة و بعد رحلة النبی صلی الله علیه و آله احتاجوا إلی علم الاصول.

و على هـذا الأسـاس فمن الممكن أن يكون علم الاـصول لـدى أهل السـنّة فى بدايـة الأمر أوسع من علم الاصول لـدى الشـيعة (و إن كانت هـذه المقولـة محل تأمل) و لكننا إذا تحركنا على مسـتوى المقارنة الحالية بين هذين العلمين لرأينا أنّ علم اصولنا أوسع كثيراً و أعمق من اصول أهل السنّة، و على سبيل المثال التحقيق

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ١٢

الوارد فى باب الترتب حيث تمتـد (نظريـة الترتب) إلى زمن المحقّق الثانى الـذى ذكرها فى كتاب (جامع المقاصد) فى باب الدَّين، و لكننا لا نرى أثراً لهـذه المسألة فى كتب اصول الفقه لأهل السـنّة و هكذا فى غيرها من المدارس الفقهية، و لكن المحقّق النائينى أورد خمس مقـدمات لتحكيـم نظريـة الـترتب و إثبـات أنّ الخطـاب الترتـبى و مسألـة الـترتب هى مـن ضـروريات الفقـه رغم وجـود بعض المخالفين لنظرية الترتب، و قد لعب الميرزا الشيرازى دوراً مهماً فى تعميق بحث الترتب أيضاً، و أما الآخوند الخراسانى فقد خالف فى الكفايـة نظريـة الترتب خلافاً للعلّامـة فى كتاب (القواعـد) و الشـيخ كاشف الغطاء الـذى يقول إننا لو لم يكن لـدينا بحث الترتب فإن الكثير من عبادات الناس تقع باطلة.

و يبـدأ بحث الترتب من مسألـة الـدين الـذى حان أجله فى أثناء صـلاة المدين، فهناك خطاب للمكلّف بوجوب أداء الدين الذى فى ذمّته، فلو أراد أن يصـلى فقـد عصـى ذلك الخطاب، فلو قلنا بأن صـلاته صـحيحة فى حين عصـيانه لخطاب أداء الـدين فهذا يعنى أنّ المسألـة دخلت فى دائرة الترتب و الخطاب الترتبى، أى لا بـدّ من القول أنّ خطاب وجوب الصـلاة قـد ترتب على عصـيان الأمر الأوّل بوجوب أداء الـدين. و عنـد ما تتبعت موارد هذه المسألة التفت إلى عدم وجود أى أثر للخطاب الترتبى و بحث الترتب فى اصول أهل السنّة.

و هكـذا بالنسبة إلى التحقيقـات الـتى نجـدها لـدى علمائنـا فى بحث الواجب المعلّق و المشـروط و الـذى هو من ابتكـارات صـاحب الاـصول، حيث نرى فى بحث مقدّمـة الواجب و الـذى يعتبر أحياناً من البحوث القليلـة الأهميـة فى علم الاصول، و هو خطأ جسـيم فى نظرى فقـد يكون بحث مقدّمـة الواجب قليـل الأهميـة و قليـل النتائـج و الثمرات و لكن تفاصـيل هـذا البحث الموجودة فى تقسـيمات مقدّمة الواجب لها دور كبير فى اثراء الفقه و يترتب عليها ثمرات كثيرة و مهمة من قبيل: ابحاث الواجب

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ١٣

المعلّق، الواجب المشـروط، المقـدّمات المفوّتـة فى الفقه و غير ذلك، حيث لا نرى شـيئاً منها فى اصول أهل السـنّة، و هكـذا نجد أنّ فقهائنا و ببركة علوم أهل البيت و رواياتهم تمكنوا من التغلب على عقبات اصولية كبيرة و نجحوا فى التأسيس و التأصيل بقواعد هذا العلم بالاستفادة من الأحكام الشرعية الواردة فى الروايات، أى أنّهم وجدوا عند صدور حكمين شرعيين من المعصوم أنّه لا سبيل إلى الجمع بينهمـا إلّا من خلال الترتب، و فى هـذه المسألـة هناك أمثلـة كثيرة فى الفقه، و من هـذا القبيل بحث الاستصحاب الـذى يبتنى أساساً على الروايات، و بحث البراءة و الاحتياط، و غير ذلك ممّا يستوحيه الفقهاء من كلمات أهل البيت عليهم السلام.

إنّ الـدراسات و الأبحاث الاصولية تؤدّى إلى اثراء الفقه، فكلُّ فقه يعتمد على مبانى اصولية أقوى و قواعد فقهية أقوى فإنه يكون فقهاً أقوى، و هنا نرى أنّ الكثير من هـذه المسائل ينحصـر وجودها فى فقه أهل البيت، فالكثير من النظريات الاصولية الذى أوردها الأعاظم كالشـيخ الأنصـارى مقتبسـة من الفقه، و بعـد أن بحثت مسـتقلًا وجـدت طريقهـا إلى علم الاصول، و رغم وجود التوسع الكبير فى علم الاـصول إلّـا أننا نعيش خلأ كبيراً فى مفاصل هـذا العلم أيضاً، و على سبيل المثال مسألـة: هل أنّ منشأ اعتبار القـدرة هو الخطاب (كما يذهب النائينى إلى ذلك) أو أنّ منشأ و دليل اعتبار القدرة هو حكم العقل حيث ذهب إلى ذلك بعض الأعاظم؟

فيجـب أن نبحـث بصـورة وافيـة فى بعض مسائـل هـذا العلم من قبيـل (هـل أنّ القـدرة شـرط فى الأحكـام التكليفيـة أو فى الأحكـام الوضـعية؟). و هكـذا نرى أن الاصوليين لم يبحثوا بصورة مسـتقلة مسألة نظرية الحكم و التى هى من الأهمية بمكان. هذه بعض مناطق الفراغ الموجود فى علم الاـصول و كلمـا بحثنـا أكثر فى هـذه الجوانب فإنّ علم الاصول يزداد ثراءً و قوّة و بالتالى فإنّ علم الفقه يزداد

بتبعه قوّة و حركة و تكاملًا.

الخصوصية السابعة: هى اتصال فقهنا بزمان النبى الأكرم صلى الله عليه و آله من طريق أهل البيت عليهم السلام و هذا من افتخارات الفقه الشيعى، فقد ورد عن أهل البيت أنّه كلما ورد عنا فنحن نرويه عن النبى الأكرم، خصوصاً مع الالتفات إلى الجامعة و الصحيفة التى عندهم و فيها كلّ حلال و حرام و كلّ شىء يحتاج الناس إليه حتّى الأرش فى الخدش «۱». فى حين أنّ فقه أهل السنّة ليس كذلك حيث توجد فاصلة كبيرة بين النبى الأكرم و الأئمّة الأربعة مضافاً إلى ما وقع من منع تدوين الأحاديث فى برهة من الزمان، و أما فقهنا فهو متصل بزمان النبى، فما يذكره بعض المثقفين لغرض هدم الفقه و تضعيفه من أنّ الفقهاء إنّما يذكرون رأيهم و اجتهادهم فى بيان الأحكام، فهو اشتباه كبير، فإن فقهنا مقتبس من الوحى و متصل بزمان نزول القرآن و أحكامه قد استقاها أئمّتنا من الوحى، فنحن نعتقد بأن الأئمّة عليهم السلام لم يرتكبوا أى خطأ أو اشتباه فى تلقيهم هذه الأحكام من النبى الأكرم صلى الله عليه و آله و منهم انتقلت الأحكام إلى الفقهاء، أى أنّ الحكم الذى يذكره الفقيه طبقاً للرواية فإنّ هذا الحكم قد تلقاه الإمام المعصوم من النبى الأكرم صلى الله عليه و آله، و لكن فى بعض الموارد يقع التعارض بين روايتين فيحتاج الفقيه إلى عملية الاستنباط الشخصى فى اختيار الفتوى، فيستنبط الحكم الشرعى طبقاً للمعايير و الضوابط التى ذكرها لنا أهل البيت عليهم السلام.

إنّ حوزتنا العلمية، بحمد اللّه، تحركت منذ البداية فى خطّ التحقيق الفقهى و الذى يتجسد اليوم فى الكم الكبير من كتب المتقدمين و المتأخرين، و بعد الثورة الإسلامية نرى اهتماماً خاصاً بمسألة التحقيق العلمى فى جميع الأبعاد و الفروع العلمية فى حوزة قم المقدسة، و من جملة الفروع العلمية التى كانت مورد اهتمام و رعاية المراجع العظام هو علم الفقه و الاصول. و قد تقدّم أننا نرى أنّ الفقه الشيعى

(۱) الأصول من الكافى- ج ۱، كتاب الحجة، ص ۲۴۳.

هو فقه جامع و شامل، أى إنّ لازم كون الدين الإسلامى ديناً كاملًا أن يكون فقه هذا الدين فقهاً كاملًا أيضاً، و الفقه الكامل هو الفقه الذى يستطيع الاجابة على جميع المسائل و المتطلبات الفردية و الاجتماعية للإنسان المعاصر فى حركة الحياة، و مضافاً إلى ذلك أن يتمكن هذا الفقه من ايجاد الحلول للازمات المستجدة و فتح العقد التى تواجه الإنسان و المجتمع فى المراحل المختلفة من الحياة.

و أحد أبعاد الفقه الإسلامى و الذى لم يكن معروفاً فى السابق هو ما يتعلق بمسألة الحكومة، حيث دخل الفقه ميدان السياسة و النظام السياسى فى العصر الحاضر، و قد واجهنا أسئلة كثيرة فى عملية تجسير الأحكام الفقهية مع متطلبات الواقع السياسى و الاجتماعى، فعند ما تحققت الجمهورية الإسلامية على أرض الواقع توجهت أنظار الناس إلى الدين و الفقه ليسترفدوا منهما حاجاتهم الفكرية و المذهبية و خاصة على المستوى السياسى و القانونى، فكان يتحتم علينا دراسة النصوص المتعلقة بمسألة الحكومة من جديد، و قد تحمل فقهاؤنا زحمات كثيرة على طول التاريخ فى تحقيقاتهم المتنوعة و لكن بما أنّ الفقه فى تلك الأعصار كان يتناول المسائل الفردية و يتحرك فى اطار الحاجات الشخصية فإنّ من الطبيعى أن تبحث المسائل الفقهية من هذه الزاوية، و على سبيل المثال نرى فى فقه المعاملات مسألة العقد الفضولى حيث بحث الفقهاء هذه المسألة و عملوا على تصحيحها، و الآن و بعد تشكيل الحكومة الإسلامية هل تستطيع الحكومة تصحيح المعاملات الفضولية؟ و طبعاً لست الآن فى مقام الإجابة عن هذا السؤال و لكن يمكن لأحد أن يقول بأنّه بالإمكان استنباط صحّة البيع الفضولى من الروايات الشريفة، و هى موارد محدودة و لا- يمكننا تعميم هذه الموارد للمجتمع المعاصر بتعقيداته المختلفة و نجعله أصلًا من الاصول المعاملاتية، فلو أنّ شخصاً أخذ مال آخر و باعه أو تصرف به فى معاملة، فهذا من شأنه أن يثير الكثير من الاشكالات المختلفة.

و في باب القضاء نرى وجود خلأ و فراغ كبير في دائرة التحقيق الفقهي حيث يدرك المتخصصون في مجال القضاء جيداً ضرورة التحقيق الوافر في هذا المجال.

نحن اليوم يمكننا أن ندعى أنّ النظام الاقتصادى و ما يتعلق به من فروع متنوعة يختلف كثيراً عن الماضي، فالمعاملات التي كانت تجرى في السابق تتجلى اليوم بشكل آخر، و من هنا يجب العمل على سد موارد الفراغ الفقهي في هذا المجال.

إنّ تأسيس الحكومة الإسلامية قد لفت أنظار الفقهاء إلى الحاجة الشديدة للتحقيق على مستوى الفقه و الاصول لرفع ما يعيشه النظام الإسلامي في مجال التشريع و التقنين، حيث نشاهد و بحمد اللّه خطوات كبيرة في هذا المجال، و رغم أنّ البعض من الفضلاء يدّعون أنّ مستوى التدقيق و التحقيق الفقهي و الاصولي في الزمان السابق كان أفضل من الحال الحاضر، و لكن من جهة اخرى نرى وجود علماء و فضلاء يمتلكون القدرة الجيدة في مجال التحقيق و يتحركون بجدية من موقع الإجابة على التحديات الصعبة التي يفرضها الواقع الجديد.

و على هذا الأساس فإنّ النظام السياسي و ايجاد الحكومة قد فتح بنفسه باباً للتحقيق في مسائل جديدة، و البعد الآخر لموارد التحقيق في الحوزة العلمية هو (المسائل المستحدثة) التي تتجلّى فيها حياة فقهنا الإسلامي و في ظلّ الجواب عنها، و في السابق كانت هذه المسائل قليلة جدّاً و كلما تتطور العلم و التكنولوجيا فإن المسائل المستحدثة الفقهية تنمو و تتكامل أيضاً.

و بالنسبة إلى المسائل المستحدثة توجد هناك بشكل عام نظريّة و هي أنّ المسائل المستحدثة عبارة عن موضوعات جديدة يجب إخضاعها إلى الضوابط و المعايير الفقهية الموجودة بالفعل، و لكن في نظرنا أنّ هذا الأمر يمكنه فقط أن يحلّ بعض المسائل المستحدثة، و هناك بعض القواعد في الفقه لم يتم الاستفادة منها بالشكل المطلوب لحدّ الآن و لم تتضح معطيات بعض القواعد الفقهية على

مستوى الاستنباط.

و في نظرى أنّه توجد في مصادرنا الفقهية بعض القواعد و الضوابط لم تكتشف لحدّ الآن، و لهذا نرى من الضرورى في مواجهة المسائل المستحدثة الرجوع إلى الضوابط الأصلية في الفقه.

و أجد من اللازم بالنسبة إلى المسائل المستحدثة تأسيس فرع خاص بها كما هو الحال في المركز الفقهي للأئمّة الأطهار في الحوزة العلمية، حيث يدرس الطلاب أربع إلى خمس سنوات الدروس الفقهية و الاصولية المتداولة ثمّ ينتقلون إلى دراسة المسائل المستحدثة بصورة معمقة و لمدّة سنتين. و اعتقد أننا نحتاج في هذه الدائرة إلى مباني خاصة و اصول معينة، و بالطبع فإنّ هذه المسألة لا تختلف عن سائر المسائل الاصولية أو الفقهية، و نشير في هذا المجال إلى بعضها بصورة اجمالية:

أحد الموارد التي لا بدّ من البحث فيها بعنوان مبادئ و اصول مقدماتية في المسائل المستحدثة هو بحث (السيرة العقلائية). فإنّ السيرة العقلائية من جملة الامور التي أهتم بها علماؤنا و خاصة في عصر الشيخ الأنصاري و ما بعده، حيث كانت هذه المسألة مذكورة في كتب القدماء قبل الشيخ الأنصاري بصورة اجمالية و نادرة، و من هنا نرى أنّ الشيخ الأنصاري تحرك في إثبات الكثير من الخيارات بالسيرة العقلائية. و نحن بدورنا نتمكن من تصحيح الكثير من المعاملات بهذه السيرة العقلائية، بل إنّ أكثر الأحكام الموجودة في باب المعاملات يمكن تصحيحها بالسيرة العقلائية.

و في بحث السيرة العقلائية هناك خلاف في أنّ هذه السيرة هل تكون معتبرة فقط في صورة اتصالها بزمن الأئمّة المعصومين عليهم السلام و عدم ردعهم عنها كما يقول بذلك أغلب الفقهاء المتأخرين، أو كما يرى البعض أنّ السيرة العقلائية معتبرة حتّى لو كانت حادثة و جديدة؟

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۸

إنّ مبنى الإمام الراحل قدس سره و كذلك سماحة الوالد- دام ظلّه العالى- هو الثانى، أى أنّ السيرة العقلائية الحادثة حجّة أيضاً، لأن الدين الإسلامى هو الدين الخاتم، و الشارع المقدس يعلم بحدوث موارد اخرى فى السيرة العقلائية فى المستقبل، و عليه فإن السيرة العقلائية الحادثة بعد زمان النصّ إذا لم تكن مورد نظر الشارع فى ذلك الزمان فلا بدّ أن يبين هذا الردع و المنع من هذه السيرة، و على سبيل المثال مسألة الضمان العرفى الرائج الموجود و هو غير عقد الضمان الذى هو من العقود الشرعية، فلو فرضنا أننا لم نتمكن من حلّ هذه المسألة ضمن دائرة (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) فبالإمكان حلّها بالاستناد إلى سيرة العقلاء، حيث نرى أنّ بناء العقلاء بما هم عقلاء على اعتبار مسألة الضمان العرفى و أنّ مثل هذه العقود معتبرة عندهم، و الآن نواجه عقداً من نوع جديد لا يدخل تحت عنوان البيع و لا- الاجارة و لا- أى عنوان آخر من عناوين المعاملات المذكورة فى الفقه، و هذا العقد الذى قد يكون بين شركتين أو دولتين أو شخصين يمكن تصحيحه من خلال الرجوع إلى السيرة العقلائية.

فلو أننا استطعنا اثبات الحجيّة للسيرة العقلائية الحادثة فإنّ الكثير من المسائل المستحدثة تكون قابلة للحلّ، و لكن إذا قلنا بلزوم اتصال السيرة العقلائية بزمان المعصوم فإنّ ذلك يعنى تكبيل يد الفقيه عن ممارسة دوره الاجتهادى فى حلّ هذه المسألة، و طبعاً ينبغى الالتفات إلى أنّ جميع الفقهاء يرون أن السيرة العقلائية التى كانت فى زمان المعصوم و كان لها مصاديق خاصة و لكن تغيرت هذه المصاديق فى الحال الحاضر مع وجود أصل السيرة فإنه يمكننا العمل بها على هذا الأساس، مثلًا هناك سيرة عقلائية كانت موجودة فى زمن المعصوم و هى اعتبار الملكية فى عملية الحيازة و أنّ الحيازة تعدّ أحد أسباب الملكية كما لو ذهب شخص إلى أرض و عمل على تحجيرها أو احيائها أو أنّه احتطب من الغابة و جاء به إلى البيت فإنه

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۹

يكون مالكاً له، و لكن فى الحال الحاضر تغيرت أسباب الحيازة و استخدم الإنسان الأدوات الجديدة و التكنولوجيا المتطورة بحيث يكون بإمكانه التحجير على مئات الهكتارات بوقت قصير.

و هنا يقول الفقهاء أنّ السيرة العقلائية المتصلة بزمان المعصوم حجّة و لا خلاف فى ذلك، و لو كانت لهذه السيرة مصاديق خاصّة فى زمان المعصوم و لكن عشرة مصاديق جديدة ظهرت لهذه السيرة فمع ذلك يقال بأن الملاك لحجيّة هذه السيرة، و هو تأييد و امضاء المعصوم لها، موجود الآن أيضاً رغم تبدل المصاديق.

و على هذا الأساس فإنّ أحد الامور التى لا بدّ من البحث فيها بعنوان مقدمات للمسائل المستحدثة هو (السيرة العقلائية) التى تستدعى بحوثاً و دراسات أعمق من قبل فضلاء الحوزة العلمية، فلو استطعنا اثبات نظرية الإمام الراحل من وجهة نظر علمية فإن ذلك بإمكانه أن يفتح الطريق لحلّ الكثير من المسائل المستحدثة.

و من الامور المهمة فى باب المسائل المستحدثة أيضاً هو: هل أنّ القضايا الواردة فى الشريعة المقدسة هى قضايا حقيقية أو خارجية؟ مثلًا إذا قامت السيرة العقلائية على أنّ الإنسان القاتل لا- يعدم و لا يقتص منه، و لكننا نرى أنّ الشريعة المقدسة تقول «وَ لَكُمْ فِي الْقِصٰاصِ حَيٰاةٌ يٰا أُولِي الْأَلْبٰابِ». فلو أنّ الفقيه كان متضلعاً فى الفقه واقعاً و يعلم أنّ هذه القضية هى قضية حقيقية لا قضية خارجية فيطرح هذه القضية الحقيقية من زاوية السيرة العقلائية و يقول: إنّ السيرة هنا لا تنفع شيئاً و أنّ هذه السيرة وقعت مورد ردع الشارع، و لكن لو قلنا بأن هذه القضية هى قضية خارجية و أن (وَ لَكُمْ فِي الْقِصٰاصِ حَيٰاةٌ) ناظرة إلى المصاديق الخارجية فى ذلك الزمان، و قلنا إنها هذه القضية كانت ناظرة إلى ثقافة القبائل العربية التى كانت قائمة على قتل عشرة أشخاص فى مقابل شخص واحد و جاء الإسلام و طرح

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۰

مبدأ (النفس بالنفس) ليحدد من القتل العشوائى الذى كان سائداً فى ذلك الزمان، فإنّ هذا المعنى بإمكانه إسقاط الاستدلال بالآية

الشريفة لإثبات وجوب القصاص في هذا الزمان.

و من ابتكارات المحقّق النائيني هو أنّه تحرك لإثبات أنّ ما ورد في الشريعة من قضايا إنّما هي قضايا حقيقية، فلو كانت قضية واحدة من هذه القضايا قضية خارجية فلا بدّ من وجود قرينة، و من خلال القرائن ندرك أنّ هذه القضية هي قضية خارجية.

و من جملة المباني التي يحتاج إليها المحقّق في المسائل المستحدثة هي التميز بين الأحكام الضرورية و غيرها و بيان الفرق بينهما، و من هنا لا بدّ من القول إننا نواجه فراغاً فقهياً في دائرة التحقيق و الاجتهاد، و هذا الفراغ هو الذي ولّد و أفرز المسائل المستحدثة. و في بحث الأحكام الضرورية نرى أنّها بحثت في موضعين: بحث الاجتهاد و التقليد، و بحث الارتداد. و قد ذكروا في بحث الارتداد أنّ الشخص الذي ينكر الأحكام الضرورية فهو كافر و يجب قتله. و في بحث الاجتهاد و التقليد فإنّ جميع الفقهاء ذهبوا إلى أنّه لا اجتهاد و لا تقليد في الضروريات و قد الحقوا بحث الارتداد و الاجتهاد و التقليد و الاجماعيات و اليقينيات بالضروريات، فعند ما يتعرض صاحب الجواهر لبحث الارتداد يقول: لو أنكر الشخص حكماً إجماعياً فلا يحكم بالكفر و لكنه مهدور الدم، أي لا يحقّ للشخص أن ينكر حكماً اجماعياً قد اتفق القدماء و المتأخرين من الفقهاء عليه و يذكر أنّ أحد شرائط الاجتهاد هو أن يكون المجتهد عارفاً بموارد الاجماع لأنه لا يحقّ له مخالفة موارد الاجماع و الفتوى على خلافه، فلو خالف و أنكر الحكم الاجماعي فإنه مهدور الدم.

و الملاحظة المهمة هنا هي أنّ معنى الاجماعيات و اليقينيات واضح، و لكن ما هو معنى الضروري؟ فلو نظرنا إلى كتاب الجواهر أو الكتب الفقهية المختلفة لرأينا أنّ

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۱

الفقهاء لم يذكروا معياراً واضحاً للحكم الضروري لعدم وجود مثل هذا المعيار الواضح.

و من هنا نرى اختلافاً كبيراً في مسألة انكار الضروري، حيث ذهب البعض إلى أنّ منكر الضروري مرتد سواءً كان عالماً بأن هذا الحكم ضروري أو لا.

و ذهب البعض الآخر إلى أنّه لو انكر الضروري و كان يعلم أنّه ضروري فهو مرتد.

و هذا يدلُّ على أنه هل أنّ الضروري وصف للحكم نفسه، كما في باب تقسيم الحكم إلى: حكم تكليفي و حكم وضعي، و حكم مولوي و حكم ارشادي، و عليه فالحكم ينقسم كذلك إلى: ضروري و غير ضروري. فهذا الموضوع لم ينقح في كلمات الفقهاء و لا بدّ من العمل على تحقيق هذا المطلب، و طبعاً المعنى واضح في الجملة حيث يمثل له العلماء بوجوب الصلاة و الصوم و الحجّ و أمثال ذلك. و لكننا يمكننا أن نرى أمثلة كثيرة في الفقه تدخل في باب الضروري، و أيضاً لا بدّ من التميز بين الضروري في الدين و الضروري في المذهب. و أما الحكم الذي يترتب على موضوع الارتداد هو أنّ كلَّ شخص أنكر ضروري الدين فهو مهدور الدم، و الآن إذا أنكر الشخص ضروري الفقه فلا يعلم أنّ حكمه القتل. و الملاحظة هنا هي أننا نرى اختلافاً في عبارات الفقهاء، فأحياناً يقال بأن (هذا ضروري) و اخرى يقال (كاد أن يكون ضرورياً) أو يقال (ملحق بالضروري) فمن جملة مناطق الفراغ في التحقيقات الفقهية هي هذه المسألة، و هي عدم بيان ضابطة و معيار لهذا الموضوع، و هناك موارد كثيرة اخرى في هذا المجال.

الى هنا ذكرنا بعض المميزات للفقه الإمامي على سبيل الإجمال و الإشارة و أشرنا أيضاً إلى بعض المباني العلمية للمسائل المستحدثة كما أشرنا إلى بعض مناطق الفراغ في دائرة التحقيق و من جملتها عدم التحقيق الجامع حول موضوع واحد تعرض له الفقهاء في المباحث المتفرقة و لكن حين نجمعها و نقارن بعضها ببعض ربما نصل إلى نتائج متعددة كما ربّما نحصل أيضاً على الجذور الأصلية

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۲

و الملاكات الأساسية و أيضاً القواعد المختصة بهذا الموضوع و هذا الكتاب الذي بين أيديك أعني موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها قد ألّفه جمع من الفضلاء في اللجنة الفقهية في مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام الذي أسّسه المرجع الديني الفقيه الاصولي آية اللّه العظمى الشيخ محمد فاضل اللنكراني- دام ظلّه العالي- و هي موسوعة علمية تفصيلية تتضمّن جميع ما يرتبط بالأطفال من الجهة

الفقهیهٔ و قـد قورن فیه بین مـذهب الإمامیـهٔ و سائر المـذاهب الإسـلامیهٔ، و أنا أشـکر هـذا الجهـد العظیم منهم و نخص بالـذکر حجهٔ الإسلام و المسلمین الشیخ قدرهٔ اللّه الأنصاری الذی کان جهدُه أکثر من الآخرین فی هذا الکتاب و نسأل اللّه تبارک و تعالی أن یقبل منّا و یوفقنـا لنشـر الأحکـام و لبیان حقائق الفقه الموجودهٔ فی المنابع. فیا أیها القارئ الکریم أنظر إلی سـعهٔ توجّه الـدین الحنیف إلی امور لم تصل عقول البشـر إلیها و لم یقدر الإنسان حتّی علی تصور بعض مراتبها. فاهتم الشارع المقدّس الیها و یفهم الإنسان أنه لیس مقصود الشـریعهٔ مجرد التشـریع و التقنین و تنظیم الحیاهٔ البشـریهٔ کما هو غایهٔ جمیع القوانین الموضوعهٔ بأیدیهم بل الغایهٔ القصوی من هـذه القوانین ایصال الإنسان من بـدو الأمر الی الحقیقـهٔ الحقّهٔ و التقرّب الیه تبارک و تعالی الـذی لیس فوقه شـیء و هـذا هو الفارق الأصـلی بین القوانین الإلهیـهٔ و سائر الموازین البشـریهٔ فتـدبر فی هـذا الموضوع جـداً. و فی الختام نتوسّل إلی صاحبنا و ولیّنا حجهٔ اللّه الکبری امـام العصـر و الزمان روحی و أرواح العالمین لتراب مقـدمه الفـداء و نرجو ان یرضـی منّا و یتقبل من جنوده ما لیس بقابل ان یقدّم إلیه اللهم اجعلنا من أعوانه و أنصاره.

مرکز فقه الأئمّهٔ الأطهار علیهم السلام

محمد جواد الفاضل اللنکرانی

۱۳ رجب المرجب- ۱۴۲۵

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۳

[مقدمهٔ قدرهٔ الله الأنصاری]

مدخل فی التعریف بعلم الفقه و بیان شأن الفقهاء

اشارهٔ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد للّه ربّ العالمین و الصلاهٔ و السلام علی سیّدنا و نبیّنا محمّد المصطفی و علی آله الهداهٔ المیامین و صحبه المنتجبین.

و بعـد: فقد کان من توفیق اللّه تعالی أن یسّر لنا أن نکون من خدّام دینه العزیز، و أن نقوم بکشف ما احتواه الفقه الإسـلامی من ثروهٔ تشریعیهٔ هائلهٔ، لا زالت محفوظهٔ فی المطوّلات الفقهیهٔ و المخطوطات.

و فی هـذه المقدّمـهٔ نسلّط الضوء- بعـد التمهیـد- علی أهمّیـهٔ هـذه الموسوعهٔ و الغایهٔ من تألیفها، بعد ذلک نبیّن منهجنا فی البحث و التحقیق، لنختم بالشکر و الثناء لکلّ مَن ساهم فی إنجاز هذا الأثر النفیس.

أ- تمهید:

إنّ أهمّ ما ینبغی أن یشتغل به المسلم من العلوم هو علم الفقه، الذی به یُعرف الحلال من الحرام و الصحیح من الفاسد.

و تعدّ القوانین التشـریعیّهٔ التی صاغها الفقه الإسـلامی من أرقی القوانین و أسـماها، حیث أخذت علی عاتقها ضـمان سـعادهٔ الإنسان و توفیر کافّهٔ حقوقه و تبیین وظائف

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۴

الأفراد فی المجتمع، و حـدّدت مـا یجوز فعله و مـا لاـ یجوز و مـا هو مباح و ما هو مکروه، بل و الأحکام الوضـعیهٔ، التی أعطت لنظام الحیاهٔ رونقاً خاصّاً.

و من هنا نجد الآيات الشريفة و الأحاديث المستفيضة التى حثّت على هذا العلم و أشارت إلى قدسيّة و كرامة حامليه.

فقد قال اللّه تبارك و تعالى: (فَلَوْ لَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ) «١».

و قال صلى الله عليه و آله و سلم: «أفضل العبادة الفقه» «٢» و قال أيضاً: «إذا أراد اللّه بعبدٍ خيراً فقّهه فى الدين» «٣».

و ورد عن مولانا الصادق عليه السلام أنّه قال: «تفقّهوا فى الدّين فإنّه من لم يتفقّه منكم فى الدين فهو أعرابى «۴» إنّ اللّه يقول فى كتابه: «لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ». و كذا قال عليه السلام:

«عليكم بالتفقّه فى دين اللّه و لا تكونوا أعراباً، فإنّه من لم يتفقّه فى دين اللّه لم ينظر اللّه إليه يوم القيامة» «۵».

و عن أبيه الباقر عليه السلام أنّه قال: «الكمال كلّ الكمال التفقّه فى الدين» الخبر «۶».

و معنى الفقه و التفقّه و إن كان عامّاً إلّا أنّه يشمل المعنى الاصطلاحى الشائع الذى عرّف بأنّه «هو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلّتها التفصيليّة» «٧» قطعاً.

---

(١) سورة التوبة (٩): ١٢١.

(٢) الخصال ٣٠: ١٠۴.

(٣) أمالى المفيد ١: ١٥٨ و قد ورد بهذا المضمون من طرق أهل السنّة أيضاً صحيح البخارى ١: ٢٩ باب ١١ من كتاب العلم، ح ۶٧ صحيح مسلم ٢: ٥٩٣/ ١٠۴۴.

(۴) الكافى ١: ٣١ ح ۶

(۵) نفس المصدر: ح ٧.

(۶) نفس المصدر: ٣٢ ح ۴.

(٧) معالم الاصول: ۶۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج١، ص: ٢۵

فيصحّ أن يدّعى أنّ هذه الآيات و الروايات و غيرها- التى هى كثيرة فى المصادر الحديثية- تدلّ على أهمّية علم الفقه و جلالة شأنه و شأن حملته الذين هم بمنزلة حصون الإسلام «١».

و لأجل مكانة علم الفقه كان دأب العلماء من جميع الطوائف الإسلامية- و خاصّةً علماء الشيعة الأبرار و فقهاء الطائفة الناجية الأخيار رضوان اللّه تعالى عليهم- العطاء الوافر فى مختلف حقول هذا العلم، بحيث يقصر البيان و يكلّ اللسان عن وصف الجهود و المتاعب التى تحمّلها أولئك الأفذاذ فى تنقيح المطالب و بلورة الأفكار و استخلاص الجواهر و الدُرر من خطابات الشرع المقدّس كتاباً و سنّةً.

(ب) الحاجة إلى تأليف موسوعة أحكام الأطفال

الإنصاف أنّه قد صنّف الفقهاء و خاصّةً فقهاء الشيعة على مدى الأعصار كتباً جليلة و رسائل نفيسة لا يمكن إحصاؤها، تحتوى على المسائل الفقهية فى كلّ ما يحتاج إليه المسلمون من الطهارة إلى الديات، و لذا جاز لنا القول: إنّ التراث الفقهى عند الشيعة الإماميّة يشكّل ثروةً عظيمة من ثروات التشريع الإسلامى.

و لكن مع ذلك كلّه لم يكن ما حقّق كافياً؛ لأنّ الفقه حقيقةً برنامج متكامل لكلّ الأفعال من بدء خلق الإنسان إلى آخر حياته، بل إنّ حياة الإنسان فى العوالم الاخرى مثل البرزخ و القيامة أيضاً تتوقّف على فهم الفقه و العمل به على ما كان؛ لأنّ الفقه هو المنظّم لُامور المعاش، و يبيّن للإنسان أهمّية الارتباط باللّه الربّ القدير، و به يتمّ كمال نوع الإنسان فى الدّنيا و سعادته فى الآخرة.

و لكن قد نجد بعض المواضيع الفقهية لم تُبحث بشكل مستوعب جيّد، أو بُحثت و لكن فى أبواب مختلفة من الفقه الإسلامى، بحيث

يعسر على الباحث أن يصل إلى

(۱) عن على بن أبى حمزة عن أبى الحسن موسى بن جعفر عليه السلام أنّه قال: «المؤمنين الفقهاء حصون الإسلام كحصن سور المدينة لها» الكافى ۱: ۳۸ باب فقد العلماء، ح ۲.

مقصوده إلّا بعد اللتيا و الّتى و منها الأبحاث المتعلّقة بالأطفال و أحكامهم و ما يتعلّق بهم. و أهمّية هذا البحث تأتى من تركيز التشريع الإسلامى على مسألة الأولاد و الحفاظ عليهم، حيث جعل وقاية الإنسان لأولاده بمنزلة وقاية نفسه، قال تعالى:

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَ أَهْلِيكُمْ نَاراً وَقُودُهَا النَّاسُ وَ الْحِجَارَةُ) «۱» الآية، و أمر نبيّه صلى الله عليه و آله و سلم أن يأمر أهله بالصلاة فقال عزّ و جلّ: (وَ أْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَ اصْطَبِرْ عَلَيْهَا) «۲»، فينبغى علينا تعليم أولادنا و أهلينا أحكام الدين و آدابه، و لا يمكن العمل بهذه الوظيفة إلّا إذا تحمّل الآباء و الأجداد مسئولياتهم فى قبال أولادهم.

كما رغّب و حثّ على موعظة الأولاد و تذكيرهم بواجباتهم الشرعية، حيث أشار القرآن الكريم إلى مواعظ لقمان الحكيم عليه السلام بقوله تعالى: (قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَ هُوَ يَعِظُهُ) الآيات «۳».

و قال بعض المفسّرين فى تفسير قوله تعالى: (ثُمَّ لَتُسْئَلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ النَّعِيمِ) «۴».

إنّ الأولاد من النعيم الذى يُسأل عنه الوالدان «۵»، و هكذا فى الأخبار التى حثّت على الاهتمام بشئون الأولاد:

فعن علىّ بن أبى طالب عليه السلام قال: «قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم: يلزم الوالدين من العقوق لولدهما ما يلزم الولد بهما من عقوقيهما» «۶».

و قال أيضاً: «أكرموا أولادكم و أحسنوا آدابكم» «۷»

(۱) سورة التحريم (۶۶): ۵.

(۲) سورة طه (۲۶): ۱۳۱.

(۳) سورة لقمان (۳۰): ۱۲ إلى ۱۹.

(۴) التكاثر (۱۰۲): ۸.

(۵) تفسير البصائر ۵۷: ۳۹۷.

(۶) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۹۹ باب ۸۶ من أبواب أحكام الأولاد ح ۵ و مستدرك الوسائل ۱۵: ۱۶۸ باب ۶۳ من أبواب أحكام الأولاد ح ۱ و ۱۱.

(۷) المصدر نفسه ح ۳.

و أيضاً قال أمير المؤمنين عليه السلام فى حديث الأربعمائة: «علّموا صبيانكم ما ينفعهم اللّه به لا تغلب عليهم المُرجئة برأيها» «۱».

و قال سيِّد الساجدين مولانا علىّ بن الحسين عليه السلام فى رسالة الحقوق: «و أمّا حقّ ولدك فتعلم أنّه منك و مضاف إليك فى عاجل الدُّنيا بخيره و شرّه، و أنّك مسئول عمّا ولّيته من حسن الأدب و الدلالة على ربّه و المعونة له على طاعته فيك و فى نفسه فمثاب على ذلك و معاقب » «... ۲».

و من ناحية اخرى فإنّ التطوّرات الهائلة فى العلوم المختلفة فى هذا العصر تقتضى أن تكون أبحاث علم الفقه كسائر العلوم مبوّبةً و مفهرسة بشكل يسهل على الباحث الوصول إلى مبتغاه، و هذا الأمر مفقود فى جُلّ الكتب الفقهيّة فى مناهج الفقهاء الأقدمين، فتجد

تشتّت المواضيع فى المصنّفات الفقهيۀ و تداخل فروعها و مباحثها بعضها ببعض، مضافاً إلى فقدان التبويب و غموض العناوين و عدم جودۀ الطباعۀ.

و كلّ هـذه الامور دعتنا إلى تأليف هـذه الموسوعـۀ الفقهيـۀ مع مراعاۀ المنهج العلمى الحديث فى التأليف، عسـى أن يكون عملنا هذا خطوۀ على طريق البحوث العلميۀ التخصّصيۀ إن شاء اللّه تعالى.

و ملخّص الكلام أنّا لمّا راجعنا محتويات المكتبات المختلفـۀ و طالعنا كتب التراجم كالذريعۀ فى تصانيف الشـيعۀ و غيرها، ظهر لنا أنّه لم يكن فى تصـانيف الشيعۀ و لا ـ أهـل السـنّۀ كتاباً جامعـاً يحتوى على كلّ المسائل الفقهيـۀ التى ترتبط بالصـغار و الأطفال من حين الحمل إلى حال البلوغ، على نحو الاسـتدلال و بيان الدليل الذى كان رائجاً فى الحوزات العلميۀ و الذى يسـمّى بالفقه الاستدلالى، بل أنّ الفقهاء رضوان اللّه تعالى عليهم بحثوا عن أحكام الصبيان بصورۀ متفرّقۀ و فى ذيل المباحث الفقهيۀ المختلفۀ.

---

(۱) بحار الأنوار ۲: ۱۷ ح ۳۹.

(۲) تحف العقول: ۲۶۳.

موسوعۀ أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۸

نعم، قد ألّف بعض الفقهاء من أهل السـنّۀ كتباً خاصّۀ و لكن اكتفوا فيها بذكر بعض المسائل فقط من دون الاستدلال عليها، كما ألّف بعض فقهاء الشيعۀ و أهل السنّۀ رسائل مختصّۀ فى بعض أحكام الصبيان و لم نجد أكثرها.

(ج) الأهداف فى تأليف هذا الكتاب

لقد عزمنا مع بعض الأفاضل المحقّقين من أصدقائى أن نؤلّف كتاباً حول أحكام الأطفال على نحوٍ جامع.

فكـان من أهـدافنا أوّلًا جمع آراء الفقهاء فى مواضـيع أحكام الصبيان، بل توضـيح آرائهم القيّمـۀ، و ثانياً تمهيـد و تسـهيل العمل على الفقهاء و المحقّقين فى المسائل الفقهيۀ و ابتكار طرقٍ حديثۀ فى بيان المسائل الكلّيۀ.

و فى الحقيقـۀ ما فعلنا فى هـذا الكتاب كان عملًا إعداديّاً و مصدراً مناسـباً للفقهاء و المحقّقين فى الاسـتنباط، حيث لم يكن لهم وقت كثير حتّى يراجعوا عشـرات المصـادر الحديثيۀ و مئات الكتب الفقهيـۀ التى ذكرت فيها آراء الفقهاء فى المسائل المختلفـۀ التى ترتبط بأحكام الأطفال، فإنّ هذا الكتاب سيكون عوناً لهم من هذه الجهۀ إن شاء اللّه.

بتعبير آخر جمعنـا آراء الفقهـاء فى مواضـيع الكتـاب حتّى يظهر للمتتبع ما فعل السـلف الصالـح فى ذلك الموضوع، مع الإذعان بأنّهم جهدوا و بذلوا وسـعهم فى اسـتنباط المسائل الفقهيّۀ كلّيۀً- ليستنبط الحكم الشرعى مع الالتفات إلى آراء الماضين؛ لأنّ كثيراً من أهل العلم و المحقّقين ليس لهم الاطّلاع الكامل على آراء الفقهاء و ما صنّفوا من الكتب و الرسائل.

لأجل هذا يتّفق كثيراً أن يصدر رأى من فقيهٍ و لا يعلم بأنّه وردت عليه إشكالات من فقهاء السلف أو يعلم بعضها و يغفل عن بعض.

موسوعۀ أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۹

و بالجملۀ عدم الاطّلاع عمّا صدر من الماضين كان سبباً لعدم تنضيج الآراء، فيصحّ أن ندّعى أنّ من أهدافنا فى تأليف هذا الكتاب أن يستعين الفقهاء فى تنضيج آرائهم الفقهيۀ فى مواضيع أحكام الصغار من هذا الكتاب، هذا من جهۀٍ.

و من جهـۀ اخرى فإنّ عملنا يُسـهم فى ترويج علوم أهل البيت عليهم السـلام و بيان رواياتهم فى أحكام الأطفال؛ لأنّه جمعنا أدلّۀ آراء الفقهاء أيضاً و أكثرها مستقاۀ من الأخبار الواردۀ عنهم عليهم السلام.

و أخيراً أردنا تعريف المسلمين عموماً بأحكام الأطفال و كيفيّۀ تنشئتهم على أساس الإسلام و ما ينبغى أن يعمل الأولياء للمولّى عليهم وفقاً لتعاليم الإسلام.

(د) منهج البحث و ضوابطه

يتلخّص منهج البحث الذى التزمنا به فى تدوين هذا الكتاب بالضوابط التى نذكرها فيما يلى:

١- هـذا الكتاب قد أُلّف على نحو الموسوعة الفقهية فى أحكام الأولاد من قبل الميلاد إلى مرحلة الرشد و الكمال و أسـميناه «أحكام الأطفـال و أدلّتهـا» لأـنّ الولـد من حين الولاـدة إلى أن يحتلم يسـمّى طفلًا، كمـا فى لسان العرب «١» و المعجم الوسـيط «٢» و مجمع البحرين «٣».

قال الفيومى فى المصباح المنير: «الطفل الولد الصغير من الإنسان ... و يكون بلفظ واحد للمذكّر و المؤنّث و الجمع، و يجوز المطابقة فى التثنية و الجمع فيقال: طفلة و أطفال و طفلات ... و يبقى هذا الاسم للولد حتّى يميّز ... و فى التهذيب يقال له: طفل

(١) لسان العرب ۴: ۱۸۳ مادّة طفل.

(٢) المعجم الوسيط ١ و ٢: ۵۶۰.

(٣) مجمع البحرين ٢: ۱۱۰۶.

إلى أن يحتلم» «١».

و صـرّح بهـذا المعنى المفسِّرون أيضـاً، قـال الشـيخ فى تفسـير قوله تعالى: (ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُـدَّكُمْ) «... ٢» -: و الطفل الصغير من الناس ... و قيل: الطفل إلى قبل مقاربة البلوغ» «٣». و قال القرطبى: «و الطفل يطلق من وقت انفصال الولد إلى البلوغ» «۴».

و من هنـا انصبّ اهتمامنـا على جمع المسائـل التى ترتبـط بالأطفـال بـأىّ نحوٍ من الارتبـاط، و كـذا أدلّتها سواء ارتبطت بهم من حيث تكاليف أنفسـهم كالبحث عن عباداتهم أو تكاليف أوليائهم، بل شـملت حتّى المسائل التى ترتبط بهم مع الوسائط، مثل شرائط اختيار المرأة لبناء جيل سعيد.

و تعرّضـنا أيضـاً للآراء المشـهورة لفقهاء الشـيعة و أهل السـنّة و اسـتدلالاتهم و ضـممنا إليها آراءنا، و لحفظ الأمانـة فى نقل الأقوال و حصول الاطمئنان للقارئ ذكرنا- غالباً- النصوص المنقولة من تلك الكتب بعينها.

٢- رتّبنا أبحاث الكتاب طبقاً للمراحل و التطوّرات المختلفة التى يمرّ بها الأطفال قبل ولادتهم إلى البلوغ، و هذه المراحل هى:

أ- مرحلة ما قبل الولادة، بحثنا فيها عن تزويج المرأة و الرجل و الامور الواجب عليهما رعايتها لنشأة الصبىّ و أحكام الحمل و حقوقه.

ب- مرحلة المهد، أى بعد انفصال الجنين عن امّه حيّاً إلى سنتين، و بحثنا فيها عن أحكام الرضاع و الحضانة.

(١) المصباح المنير ١- ٢: ٣٧۴ كلمة طفل.

(٢) سورة الحجّ (٢٢): ۵.

(٣) تفسير التبيان ٧: ٢۵٩.

(۴) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ١٢: ١٢.

ج- مرحلة الطفولة المبكِّرة، أى قبل المدرسة من السنة الثالثة إلى السادسة، و بحثنا فيها عن أحكام نفقتهم.

د- مرحلة الطفولـة الوسـطى و بعـد بلوغ الأطفـال سـبعة إلى ثمانيـة سـنوات، و بحثنـا فيها عن تربيتهم و ولايـة الآباء و الأجـداد عليهم لتأديبهم و نكاحهم و تصرّفات الأولياء فى حقّهم، و كذا تبعيّتهم لوالديهم فى الإسلام و الطهارة.

ه- مرحلة التمييز إجمالًا و بعد بلوغهم تسعة سنين و ما بعدها، و بحثنا فيها عن عباداتهم.

و- مرحلة التمييز كاملًا، و هى بعد عشرة سنين و ما فوقها، و بحثنا فيها عن تصرّفاتهم كالبيع و الشراء منهم.

ز- مرحلة الرشد و الكمال، بحثنا فيها عن مسائل البلوغ و ما يترتّب عليه.

۳- من المواضيع التى بحثناها فى هذا الكتاب مسائل لم نقف فيها على قول صريح لفقيه من فقهائنا رضوان اللّه تعالى عليهم كبعض مسائل التربية و التعليم للصبيان. فطرحناها على شكل المسائل الفقهية كغيرها و بيّنا حكمها بمساعدة الروايات و بعض القواعد الفقهيّة العامّة.

۴- هذا الكتاب ليس مقتصراً على مذهب الشيعة فقط و إن كانت عمدة مباحثه تختصّ به، بل هو فقه مقارن بين المذاهب الخمسة «الشيعة و الشافعية و الحنابلة و المالكية و الحنفية»، و أحياناً بعض المذاهب الإسلامية الاخرى.

و اعتمدنا فى نقل آراء كلّ مذهب على مؤلّفاته الموثوقة لديه و أحلنا على المصادر المعتمدة عند أتباعه؛ لأنّ نقل حكم فى مذهب من كتب المذاهب الاخرى لا يخلو من الوقوع فى غلطٍ فى بيان الرأى الراجح المقرّر عنده، و هو يتّفق مع الاتجاه العلمى للدراسة المقارنة و يضعف العصبية المذهبية، بل يمكن أن يعتبر ذلك مقدّمه لوحدة المسلمين و تقارب و جهات نظرهم.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۲

و مع ذلك كلّه لا يعنى نقل آراء المذاهب قبولها بنحو مطلق؛ لأنّ أكثر آرائهم مبتيّة على القياس و الاستحسان و المصالح المرسلة و سدّ الذرائع و غيرها، التى لا يمكن إثبات الأحكام بها عند فقهاء الشيعة، و حيث إنّ نقد الآراء مع اختلاف المبانى الاصولية و الفقهية ليس دأب التحقيق، و توضيح المستند الفقهى فى كلّ مسألة- مضافاً إلى أنّه يلزم منه التكرار يتطلّب كتباً اصولية و فقهية مستقلّة.

و لهذا سلكنا طريقاً وسطاً فى نقل آراء المذاهب الإسلامية، و حاولنا- قدر الإمكان- ذكر الآراء الموافقة لمذهبنا، و فى بعض الأحيان نورد آراءهم المخالفة فى المسألة و الإشكال عليها طبقاً لمبانيهم الفقهية، كما لو اعتمدوا فى إثبات حكم على خبر ضعيف عندهم أو ادّعوا بأنّ المعنى الكذائى، يستفاد من ظاهر الدليل و الحال أنّ القرائن تخالفه، و أمّا فى الموارد التى لا يمكن ذلك لابتنائها على مبانٍ ليست مقبولًا عندنا اكتفينا بذكرها فقط و لم نتعرّض للإيراد و الردّ و النقض و الإبرام لما أشرنا إليه.

۵- جعلنا أبحاث الكتاب و مواضيعه فى أبواب، و قسّمنا الأبواب إلى فصول، و الفصول إلى مباحث، و المبحث إلى مطالب، و المطلب إلى فروع، كلّ ذلك فى فقرات متسلسلة، و هذا التقسيم تسهيل الأمر على الباحث فى قراءة فصول و مواضيع هذا الكتاب.

(ه) منهج العمل

سلكنا فى تحقيق مواضيع الكتاب أسلوب العمل الجماعى، فتآزرت على تأليفه لجنة قامت بجمع مواضيع الكتاب و التحقيق فيها ثمّ إصدار الحكم النهائى المستنبط فى المسألة، و كانت مؤلَّفة من الإخوة الأفاضل حجج الإسلام:

۱- الشيخ محمّد جواد الأنصارى.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۳

۲- الشيخ إبراهيم البهشتى.

۳- الشيخ عباسعلى البيوندى.

۴- الشيخ عبد الحسين الجمالى.

۵- الشيخ على السعيدى.

۶- السيِّد على أكبر الطباطبائى.

شکر و ثناء

و فی نهایـهٔ المطاف نقـدِّم شـکرنا لسـماحهٔ الحجّهٔ فقیه أهل بیت العصـمهٔ و الطهارهٔ و الأصولی الکریم المرجع الدینی الأعلی آیهٔ اللّه العظمی الشـیخ محمّـد الفاضل اللنکرانی أدام اللّه عمره الشـریف، الـذی قـدّم للمجتمع الإسـلامی و المحافل العلمیهٔ الشـیء الکثیر من الخـدمات العلمیـهٔ و الاجتماعیهٔ، و التألیفات النافعهٔ و خلّد نفسه بالعلم و التقوی و العمل الصالح و لم تأخذه فی اللّه لومهٔ لائم، و کفی بذلک فخراً.

و کان من خـدماته الجلیلـهٔ أمره العالی بتأسـیس المرکز الفقهی للأئمّـهٔ الأطهار علیهم السـلام الـذی صار- رغم حداثهٔ تأسـیسه- أحد المراکز العلمیهٔ الهامّهٔ، و الذی نأمل له التطوّر و الازدهار.

و هکذا نقدِّم شـکرنا إلی المحقّق الکریم: الاسـتاذ حجّهٔ الإسلام و المسلمین الشیخ محمّد جواد الفاضل نجل آیهٔ اللّه العظمی الفاضل اللنکرانی، الّذی مدّ ید العون لنا و لم نعدم نصحه و إرشاده طوال مراحل العمل.

و نقدِّم شکرنا أیضاً إلی کلّ من ساعدنا بأنواع المساعدات، و نخصّ بالذکر:

حجهٔ الإسلام الشیخ حسین الواثقی و الأخ الأعز الشیخ محمد حسین المولوی لمساعدته فی مقابلهٔ الأقوال و الاستدلالات و الأدلّهٔ التی ذکرناها فی الموسوعهٔ مع الکتب المطبوعهٔ التی بأیدینا و تخریج بعض المصادر التی نسینا ذکرها، و الإرشاد إلی

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۴

تصحیح موارد الاشتباه المحتملهٔ کتاباً أو مفهوماً.

و نودّ الإشارهٔ إلی أنّنا لم ندّع کمال العمل فی تألیف هذه الموسوعهٔ، فما کان منه صـحیحاً جیّداً فبتوفیق اللّه تعالی، و ما کان لا یتلائم مع الموازین العلمیهٔ فهو منّا قصوراً أو تقصیراً لقلّهٔ المتاع و قصر الباع، و نقدِّم هذا الکتاب بعد جهودٍ متواصلهٔ امتدّت لسنین طوال.

نرجو من القرّاء الکرام أن یغضّوا الطرف عمّا زاغ عنه البصـر و فات السـمع و زلّ به القدم، و أن یرشدونا إلی الصواب و یتفضّـلوا علینا بما ینقدح فی أذهانهم الشریفهٔ من نقدٍ و اعتراضٍ أو اطروحهٍ تؤدّی إلی تطویر هذا العمل و تنتهی إلی تکمیله.

سائلًا العلیّ القـدیر أن یوفّقنا و یسـعدنا فی الـدارین و یتقبّل منّا هـذا القلیل. اللهمّ بحقّ محمّـد و آله صلّ علیهم و تقبّل هـذا منّا بقبولٍ حسن، فهو منک و إلیک، فاجعله ذخراً لیوم معادنا و علماً ینتفع به الناس و لسان صـدقٍ فی الآخرین، و آخر دعوانا أن الحمد للّه ربّ العالمین

قدرت اللّه الأنصاری

۱۵ شعبان ۱۴۲۲ ه

موسوعهٔ

أحکام الأطفال

الجزء الأوّل

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۵

الباب الأوّل فی بیان وظائف الأبوین قبل التزویج و فی أیّام الحمل و بعد ولادته

اشارهٔ

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۷

تمهید:

یعتبر الزواج من التشریعات المهمّهٔ التی دأبت علیها المجتمعات البشریهٔ علی مرّ الدهور و حثّت علیها؛ لأجل بقائها و دیمومتها.

و قد أَولی الإسلام هذا التشریع أهمّیهٔ خاصّهٔ أکثر ممّا اهتمّت به التشریعات السابقهٔ، حیث اعتبر الزواج نواهٔ لتکوین المجتمع المسلم و تکامله، فالزواج یؤدّی إلی استقرار المجتمع بما یحقّقه من استقرار و طمأنینهٔ لأفراده.

قال اللّه سبحانه و تعالی: (وَ مِنْ آیاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَکُمْ مِنْ أَنْفُسِکُمْ أَزْواجاً لِتَسْکُنُوا إِلَیْها وَ جَعَلَ بَیْنَکُمْ مَوَدَّةً وَ رَحْمَةً) «۱».

فبالزواج یحافظ العنصر البشری علی استمراریّته بما ینتج عنه من إنجابٍ للأولاد و تکثیر للنسل.

و قد وضع الإسلام حقوقاً علی الآباء اتّجاه أولادهم و حَمّلهم مسئولیات کثیرهٔ، و وضع أحکاماً و تعالیم لها تأثیر کبیر فی تربیهٔ الأولاد و نشأتهم.

---

(۱) سورهٔ الروم (۳۰): ۲۱.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۸

و من هذه التعالیم کیفیّهٔ اختیار الزوجهٔ أو الزوج، و أوصاف کلٍّ منهما، و مسائل تتعلّق بمقاربهٔ الزوج لزوجته، و ما ینبغی مراعاته أثناء الحمل، و الأحکام المترتّبهٔ علیه، و سنن الولادهٔ و اختیار الأسماء الحسنهٔ للولد و العقیقهٔ عنه و الختان و غیر ذلک.

و للتحقیق فی هذه المسائل و نحوها ممّا یرتبط بالولد عقدنا هذا الباب، و فیه فصول:

الأوّل، فی استحباب الزواج أو وجوبه.

الثانی، فی بیان الأوصاف التی یستحب أن یراعیها الزوجان عند الزواج.

الثالث، فی استحباب مراعاهٔ مسائل عند المقاربهٔ.

الرابع، فی مسائل تغذیهٔ الحامل.

الخامس، فی أحکام الحمل.

السادس، فی حقوق الحمل.

السابع، فی سنن الولادهٔ.

الثامن، فی العقیقهٔ.

التاسع، فی الختان.

العاشر، فی الرضاع و ما یترتّب علیه.

و قبل الدخول فی بیان مباحث هذه الفصول، یلزم أن نذکّر بأنّ الفصل الأول و الثانی و الثالث و إن لم یرتبط بالصغار کلّیهً، و لکنّ الاطّلاع علی مسائلها و العمل علی ما جاء به الشرع مما یؤثّر فی تکوین الولد و نموّه أشدّ التأثیر؛ و لهذا نذکرها علی نحو الاختصار إن شاء اللّه.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۹

الفصل الأول فی حکم استحباب الزواج أو وجوبه

المبحث الأول: فی استحباب الزواج فی حدّ نفسه

اشارهٔ

ممّا لا شکّ فیه أنّ النکاح فی حدّ ذاته- مع قطع النظر عن اللواحق المتعلّقهٔ به- مستحبّ فی حقّ الرجال و النساء، و یدلّ علیه الکتاب و السنهٔ المستفیضهٔ التی ربما بلغت حدّ التواتر المعنوی بالحثّ علی النکاح و الترغیب فیه «۱».

أمّا الکتاب

فقوله تعالی: (فَانْکِحُوا ما طابَ لَکُمْ مِنَ النِّساءِ) «۲»، و قوله:
(وَ أَنْکِحُوا الْأَیامی مِنْکُمْ وَ الصّالِحِینَ مِنْ عِبادِکُمْ وَ إِمائِکُمْ إِنْ یَکُونُوا فُقَراءَ یُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللَّهُ واسِعٌ عَلِیمٌ) «۳»، و الخطاب للأولیاء شرعاً أو عرفاً و السادات، بإنکاح العزّاب من الأحرار مطلقاً و خصوص الصالحین من العبید و الإماء، و الترغیب فیه لیس إلّا لفضیلهٔ النکاح و رجحانه فی نفسه، و کونه سبباً

---

(۱) المبسوط ۴: ۱۶۰؛ شرائع الاسلام ۲: ۲۶۶؛ إیضاح الفوائد ۳: ۲؛ مسالک الافهام: ۷- ۹؛ زبدهٔ البیان: ۵۰۴- ۵۰۵، فقه القرآن ۲: ۷۵- ۷۶؛ الحدائق الناضرهٔ ۲۳: ۸؛ مستند الشیعهٔ ۱۶: ۱۱- ۱۳؛ جواهر الکلام ۲۹: ۸- ۹.

(۲) سورهٔ النساء (۴): ۳.

(۳) سورهٔ النور (۲۴): ۳۲.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۰

لوجود الولد و مؤدّیاً إلی حصوله، فلو لم یکن النکاح مندوباً إلیه و لا- مرغّباً فیه لزم أن یکون مقدمهٔ المباح مندوبهٔ من حیث إنّها مقدّمهٔ له، و فساده ظاهر، خصوصاً مع ملاحظهٔ قوله: (إِنْ یَکُونُوا فُقَراءَ یُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللَّهُ واسِعٌ عَلِیمٌ) الظاهر فی أنّه رد لما عسی أن یمنع من النکاح و یزهد الناس فیه خوف العیلهٔ بأنّ اللّه الواسع العلیم یغنیهم من فضله «۱».

و أمّا السنّهٔ فطوائف:

الطائفهٔ الاولی: ما جاء من أنّ النکاح سنّهٔ،

مثل:
قوله صلی الله علیه و آله: «النکاح سنّتی فمن رغب عن سنّتی فلیس منّی» «۲» و فی حدیث آخر قال صلی الله علیه و آله: «فمن أحبَّ فطرتی فلیستنّ بسنّتی و من سنّتی النکاح» «۳».
و عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: «تزوّجوا فإنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله قال: من أحبّ أن یتّبع سنّتی فإنّ من سنّتی التزویج» «۴».
و دلالتها علی المطلوب ظاهرهٔ؛ فإن سنّهٔ النبیّ صلی الله علیه و آله إمّا واجبهٔ أو مندوبهٔ، إذ لا یطلق علی المباح و المکروه أنّه من سنّته صلی الله علیه و آله.

الطائفهٔ الثانیهٔ: ما أمر فیها بالتزویج،

مثل:

ما فی صحیح صفوان بن مهران، عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله:

«تزوجوا و زوّجوا» «۵»

(۱) جواهر الکلام ۲۹: ۸- ۹.

(۲) بحار الانوار ۱۰۳: ۲۲۰؛ سنن ابن ماجهٔ ۳: ۳۰۰ ح ۱۸۴۶.

(۳) الکافی ۵: ۴۹۴ ح ۱؛ وسائل الشیعهٔ ۱۴: ۷۴ باب ۴۸ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۱.

(۴) الکافی ۵: ۳۲۹ ح ۵؛ وسائل الشیعهٔ ۱۴: ۶ باب ۱ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۱۴.

(۵) الکافی ۵: ۳۲۹ ح ۱؛ وسائل الشیعهٔ ۱۴: ۵ باب ۱ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۱۰.

و ما رواه عبد اللّه بن القدّاح عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: «جاء رجل إلی أبی علیه السلام فقال له: هل لک من زوجهٔ؟ قال: لا، فقال أبی: ما أحبُّ أنّ لی الدُّنیا و ما فیها و أنّی بتُّ لیلهً و لیست لی زوجهٔ، ثمّ قال: الرکعتان یُصلّیهما رجل متزوج أفضل من رجل أعزب یقوم لیله و یصوم نهاره، ثمّ أعطاه أبی سبعهٔ دنانیر، ثمّ قال: تزوّج بهذه، ثمّ قال أبی: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: اتّخذوا الأهل فإنّه أرزق لکُم» «۱». و غیرها «۲» و دلالتها ظاهرهٔ.

الطائفهٔ الثالثهٔ: ما دَلّت علی کراههٔ العزوبهٔ، و أفضلیهٔ عبادهٔ المتزوّج

مثل ما ذکرنا أخیراً فی الطائفهٔ الثانیهٔ، و ما روی عن رسول اللّه صلی الله علیه و آله أنّه قال:

«أکثرُ أهل النار العزّاب» «۳».

و هکذا ما قال صلی الله علیه و آله: «رکعتان یصلّیهما متزوج أفضل من رجل أعزب یقوم لیله و یصوم نهاره» «۴» و غیرها «۵».

الطائفهٔ الرابعهٔ: و هی المقصود بالذکر خاصّهٔ فی هذا المقام

ما دلّت علی مفاخرهٔ النبیّ صلی الله علیه و آله بأولاد المسلمین، و دلالهٔ هذه علی أهمیّهٔ الأولاد ممّا لا یخفی؛ لأنّهم ممّن یفتخر بهم مفخرُ الأولیاء و سیّد الأنبیاء علیه صلوات اللّه.

منها: ما فی الصحیح عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: إنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله قال: «تزوّجُوا فإنّی مکاثر بکم الامم غداً فی القیامهٔ حتّی أنّ السقط یجیء محبنطئاً علی باب الجنّهٔ

(۱) الکافی ۵: ۳۲۹ ح ۶؛ التهذیب ۷: ۲۳۹ ح ۱۰۴۶؛ وسائل الشیعهٔ ۱۴: ۷ باب ۲ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۴.

(۲) وسائل الشیعهٔ ۱۴: ۳ باب ۱ من أبواب مقدمات النکاح، ح ۲ و ۶.

(۳) وسائل الشیعهٔ ۱۴: ۸ باب ۲ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۷.

(۴) وسائل الشیعهٔ ۱۴: ۷ باب ۲ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۲.

(۵) وسائل الشیعهٔ ۱۴: ۶ باب ۲ من أبواب مقدّمات النکاح.

فیقال له: أدخل الجنّة، فیقول: لا، حتّی یدخل أبوای الجنّة قبلی» «۱».

و منها: عن أبی جعفر علیه السلام قال: «قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: ما یمنع المؤمن أن یتّخذ أهلًا؟! لعلّ اللّه یرزقه نسمةً تثقل الأرض بلا إله إلّا اللّه» «۲».

و أیضاً عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «لمّا لقی یوسف علیه السلام أخاه قال: یا أخی کیف استطعت أن تزوّج النساء بعدی؟ فقال: إنّ أبی أمرنی، فقال: إن استطعت أن تکون لک ذرّیة تثقل الأرض بالتسبیح فافعل» «۳».

و منها: ما فی الصحیح عن محمّد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: «تزوّجوا بکراً ولوداً، و لا تزوجوا حسناء جمیلة عاقراً، فإنّی اباهی بکم الامم یوم القیامة» «۴».

و فی معناها ما ذکر عن أبی الحسن الرضا علیه السلام قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله لرجل:

«تزوَّجها سوداء ولوداً، و لا تزوّجها حسناء عاقراً، فإنّی مباهٍ بکم الأمم یوم القیامة أما علمت أنَّ الولدان تحت العرش یستغفرون لآبائهم، یحضنهم إبراهیم و تربّیهم سارة فی جبل من مسک و عنبر و زعفران؟!» «۵».

و غیرها ممّا یدلّ علی الاعتناء بشأن الأولاد و لزوم تربیتهم بحیث یراعی الأبوان مصالحهم الدّینیة و الدنیویّة، و ما ذکرنا فی هذه المقام أنموذج ممّا ورد عن أئمّة أهل البیت علیهم السلام، و سنذکر التفصیل فیها فی الباب الرابع إن شاء اللّه.

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۴: ۳ باب ۱ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۲.

(۲) نفس المصدر، ح ۳.

(۳) نفس المصدر ۱۴: ۵ باب ۱ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۹.

(۴) الکافی ۵: ۳۳۳ باب کراهیة تزویج العاقر ح ۲؛ وسائل الشیعة ۱۴: ۳ باب ۱۶ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۱.

(۵) الکافی ۵: ۳۳۴ باب کراهیّة تزویج العاقر ح ۴؛ وسائل الشیعة ۱۴: ۳۴ باب ۱۶ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۲.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۳

و علی کلّ تقدیر دلالة هذه النصوص علی استحباب الزواج ظاهرة لا لبس فیها، و جُلّ المقصود من الزّواج- بعد أن یکون سبباً لصیانة النفس عن الفاحشة- هو ما یکون ثمرة و غایة للتزویج، أعنی حفظ النسل و تکثیر الأولاد الموحّدین و بقاء الإنسان فی الدّنیا؛ و لأجل هذا صار التزویج من سنّة اللّه و سنّة رسوله صلی الله علیه و آله.

هذا کُلّه إذا رغبت النفس بالنکاح و اشتاقت إلیه، و أمّا إذا لم ترغب بالنکاح فهو أیضاً مستحب، و علیه المشهور من العامة «۱» و الخاصة «۲» لعموم أکثر الأدلّة و إطلاقها.

مذهب أهل السنّة فی المسألة

و باستحباب الزواج قال الجمهور من مذاهب أهل السنّة «۳» غیر الشافعی، بل قال داود بن علی الأصبهانی و غیره من أصحاب الظواهر: إنّه فرض عین بمنزلة الصوم و الصلاة، و غیرهما من فروض الأعیان «۴».

و یدلّ علیه الکتاب و السنّة:

أمّا الکتاب فقد مضی، و أمّا السنّة فقوله صلی الله علیه و آله: «یا معشر الشباب من استطاع منکم الباءة فلیتزوّج، فإنّه أغضّ بالبصر و أحصن للفرج، و من لم یستطع فعلیه بالصوم فإنّه له و جاء» «۵» و غیرها من الروایات.

---

(۱) حاشیة ردّ المحتار ۳: ۷؛ کشاف القناع ۵: ۴؛ المغنی ۷: ۳۳۴؛ مغنی المحتاج ۳: ۱۲۶؛ الفقه الإسلامی و أدلّته ۷: ۳۳.

(۲) قواعد الأحكام ۲: ۲؛ إيضاح الفوائد ۳: ۳؛ كنز العرفان ۲: ۱۳۶؛ مسالك الافهام ۷: ۱۱؛ كشف اللثام ۷: ۹؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۱۰؛ مستند الشيعة ۱۶: ۱۱- ۱۳، جواهر الكلام ۲۹: ۱۴.

(۳) حاشية ردّ المحتار ۳: ۷؛ المغنى و الشرح الكبير ۷: ۳۳۴؛ كشّاف القناع ۵: ۴.

(۴) بداية المجتهد ۲: ۲؛ المحلّى بالآثار ۹: ۳؛ أحكام القرآن للجصاص ۵: ۱۷۸؛ المهذّب فى فقه الشافعى ۲: ۳۴؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ۷: ۳۳.

(۵) صحيح مسلم ۲: ۸۲۶، كتاب النكاح، ح ۱۴۰۰؛ مسند أحمد ۱: ۳۷۸، سنن النسائى ۶: ۵۷- ۵۸، كتاب النكاح؛ سنن ابن ماجة ۳: ۲۹۹، كتاب النكاح، ح ۱۸۴۵؛ كنز العمّال ۱۶: ۲۷۲ ح ۴۴۴۰.

و احتجّ الشافعى بقوله تعالى: (وَ أُحِلَّ لَكُمْ مّٰا ورٰاءَ ذٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوٰالِكُمْ) «۱» أخبر عن إحلال النكاح و المحلّل و المباح من الأسماء المترادفة، و لأنّه قال (وَ أُحِلَّ لَكُمْ) و لفظ لكم يستعمل فى المباحات، و لأنّ النكاح سبب يتوصّل به إلى قضاء الشهوة، فيكون مباحاً كشراء الجارية للتسرّى بها، و هذا لأنّ قضاء الشهوة ايصال النفع إلى نفسه، و ليس يجب على الإنسان إيصال النفع إلى نفسه، بل هو مباح فى الأصل كالأكل و الشرب «۲».

و فيه ما لا يخفى على المتأمّل؛ لأنّ هذه الجملة من الآية عطف على ما قبلها، التى وردت فى بيان حرمة النكاح مع بعض النساء بقوله: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهٰاتُكُمْ وَ بَنٰاتُكُمْ ... وَ أُحِلَّ لَكُمْ مّٰا ورٰاءَ ذٰلِكُمْ) «... ۳» فكأنّه قال اللّه تعالى: أحللت لكم ما وراء ما ذكرنا «۴». و هذا البيان لا ينافى استحبابه فى نفسه، و مع قطع النظر عن اللواحق المتعلّقة به.

و احتجّ أصحاب الظاهر بدليلين:

الأوّل: الآيات و الروايات التى أمر فيها بالنكاح مطلقاً، و الأمر المطلق للفريضة و الوجوب قطعاً، إلّا أن يقوم الدليل بخلافه.

الثانى: أنّ الامتناع من الزنا واجب، و لا يتوصل إليه إلّا بالنكاح، و ما لا يتوصّل إلى الواجب إلّا به يكون واجباً «۵».

و يرد على الأوّل: أنّه قد قام الدليل من إجماع السلف و فقهاء الأمصار على أنّه لم يرد بها الإيجاب و إنّما هو مستحب، و لو كان واجباً لورد النقل بفعله من النبىّ صلى الله عليه و آله

---

(۱) سورة النساء (۴): ۲۴.

(۲) بدائع الصنائع ۲: ۴۸۲.

(۳) سورة النساء (۴): ۲۳- ۲۴.

(۴) الجامع لأحكام القرآن ۵: ۱۲۴.

(۵) بدائع الصنائع ۲: ۴۸۲- ۴۸۳.

و من السلف مستفيضاً شائعاً؛ لعموم الحاجة إليه.

و يدلّ على أنّه لم يرد الإيجاب اتّفاق الجميع على أنّه لا يجبر على تزويج عبده و أمته، و هو معطوف على الأيامى فى الآية، فدلّ على أنّه مندوب فى الجميع «۱».

و لأنّه ورد فى الرواية «من استطاع منكم الباءة فليتزوّج، و من لم يستطع فليصم» «۲» أقام الصوم مقام النكاح و الصوم ليس بواجب، فدلّ أنّ النكاح ليس بواجبٍ أيضاً؛ لأنّ غير الواجب يقوم مقام الواجب «۳».

و يرد على الثانى: أوّلًا: أنّه لا دليل على وجوب الامتناع من الزنا، بل الدليل يدلّ على حرمة الزنا، و هو لا يدلّ على وجوب ضدّه إلّا

على القول بأنّ النهى عن الشىء يقتضى وجوب ضدّه، و قد ثبت فى أصول الفقه عدم ذلك الاقتضاء، فقد قال المحقّق القمّى: «إنّ النهى عن الشيء هل هو أمر بضدّه ... و الحقّ عدم الاقتضاء» «۴» و كذا غيره «۵».

و ثانياً: أنّه لم تثبت الملازمة بين وجوب ذى المقدّمة و وجوب مقدّمته- أى وجوبه الشرعى الغيرى- بمعنى أنّ حكم الوجوب إلى طبيعةٍ لا يسرى منها إلى مقارناته الوجوديّة و ملازماته العينيّة، كما صرّح به الشيخ المرجع اللنكرانى فى دراساته الأصوليّة «۶».

و ثالثاً- مع غضّ النظر عمّا تقدّم-: يمكن الامتناع من الزنا بغير النكاح أيضاً كالصوم مثلًا كما ورد فى بعض الروايات «۷»

---

(۱) أحكام القرآن للجصّاص ۵: ۱۷۸.

(۲) سنن النسائى ۶: ۵۷- ۵۸.

(۳) بدائع الصنائع ۲: ۴۸۳.

(۴) قوانين الأصول: ۱۱۶، الطبعة الحجرية.

(۵) فوائد الأصول للنائينى ۱: ۳۰۶؛ هداية المسترشدين ۲: ۲۳۵.

(۶) السير الكامل فى أصول الفقه ۴: ۵۸۸.

(۷) وسائل الشيعة ۷: ۳۰۰ باب ۴ من أبواب الصوم المندوب، ح ۱ و ۴؛ صحيح مسلم ۲: ۸۲۶ كتاب النكاح ح ۱۴۰۰؛ مسند أحمد ۱: ۳۷۸؛ سنن النسائى ۶: ۵۷- ۵۸.

المبحث الثانى: فى حكم الزواج ثانياً و بالعرض

و أمّا النكاح مع النظر إلى اللواحق المتعلّقة به ليس له حكم واحد ينطبق عليه فى جميع الحالات، بل يختلف حكمه بحسب أحوال الناس، و ينقسم إلى أقسام خمسة:

الأوّل: أن يكون النكاح واجباً، و هو فيما إذا تيقّن الإنسان الوقوع فى المعصية بتركه، كارتكاب الزنا و الفحشاء، و كذا إذا خيف من وقوعه فيها، ذهب إليه الخاصّة و الحنفية من العامة.

و يجب أيضاً مع النذر و شبهه؛ لرجحانه بالأصل، و مع ظنّ الضرر بتركه؛ لوجوب دفع الضرر المظنون، و لأنّ صيانة الإنسان نفسه من الضرر و الزنا واجب، و الزواج وسيلته، فيكون واجباً فى هذه الحالة؛ لأنّ ما لا يتم الواجب إلّا به فهو واجب «۱».

الثانى: أن يكون الزّواج محرّماً كما إذا أفضى الإتيان به إلى ترك واجب كالحجّ و الزكاة، و إذا استلزم الزيادة على الأربع «۲»، و إذا أدّى إلى معصية أو مفسدة أيضاً فهو حرام؛ لأنّ ما يحصل به الحرام حرام «۳».

قال بعض الفقهاء من أهل السنّة: «إذا تيقّن الشخص ظلم المرأة و الإضرار بها إذا تزوّج بأن كان عاجزاً عن تكاليف الزّواج أو لا يعدل إن تزوّج بزوجة أخرى

---

(۱) كنز العرفان ۲: ۱۳۶؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۱۷؛ جواهر الكلام ۲۹: ۳۳؛ بدائع الصنائع ۲: ۴۸۲؛ المغنى ۷: ۳۳۴؛ المفصّل فى أحكام المرأة و البيت المسلم ۶: ۱۴ و ۱۵؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ۷: ۳۱- ۳۲؛ الموسوعة الفقهيّة الكويتية ۱۱: ۲۵۲.

(۲) الحدائق الناضرة ۲۳: ۱۷؛ جواهر الكلام ۲۹: ۳۳.

(۳) زبدة البيان: ۵۰۵.

فإنّه حرام؛ لأنّ ما أدّى إلى الحرام فهو حرام» «۱». أو «من كان لا يصحّ نكاحه مع عدم الحاجة كالسفيه فإنّه يحرم عليه النكاح» «۲».

و فيه: إن كان هـذا صـحيحاً يلزم أن يكون نكاح أكثر الناس محرّماً؛ لأنّهم تيقنوا الاضـرار بالمرأة فى أيّام النكاح الدائم و لو قليلًا، هذا أوّلًا، و ثانياً بما ذا يحصل هذا اليقين مع إمكان الفرض بأن لا ينتهى النكاح إلى الظلم و عدم العدالة بعد وقوعه؟

و على فرض حصول اليقين قلنا بعـدم حرمـة مقدّمـة الحرام على الإطلاق، و من قال به يقول فيما إذا كانت موصـلة، فعلى هـذا لا دليل على حرمـة النكاح؛ لإطلاق أدلّته و عـدم وجود ما يقيّـدها، و أمّا الظلم بالمرأة و عدم العدالة بين الزوجات، و عدم الحاجة إلى النكاح فهى تكاليف أُخرى ينبغى للشخص رعايتها.

الثـالث: أن يكون الزواج مكروهـاً، فهو مع انتفـاء الشـهوة بالكُلّيـة كما فى العنّين و المريض مرضاً ملازماً يمنعه عن الوطء، فإنّ الظاهر رجحان الترك بالنسبة إليه؛ لانتفاء مصالح النكاح فيه، و منعه الزوجة من التحصّن بغيره، و لاشـتغاله عن العلم و العبادة بما لا فائدة فيه «۳»، هذا قول ابن حمزة «۴»، و إن كان لا يخلو من نظر كما قال فى الجواهر «۵».

و يكره النكـاح أيضـاً عنـد بعض أهل السـنّة، إذا خاف الشـخص الوقوع فى الجور و الضـرر خوفاً لا يصل إلى مرتبـة اليقين إن تزوّج، لعجزه عن الإنفاق، أو إساءة العشرة، أو فتور الرغبة فى النساء، و تكون الكراهة عند الحنفيّة تحريميّة أو

---

(۱) الفقه الإسلامى و أدلّته ۷: ۳۲؛ الموسوعة الفقهية الكويتية ۱۱: ۲۵۲.

(۲) مغنى المحتاج: ۳: ۱۲۶

(۳) كنز العرفان ۲: ۱۳۷؛ إيضاح الفوائد ۳: ۴.

(۴) الوسيلة: ۲۸۹.

(۵) جواهر الكلام ۲۹: ۳۳.

تنزيهية بحسب قوّة الخوف و ضعفه «۱».

و من لا شهوة له إمّا لأنّه لم تخلق له شهوة كالعنّين، أو كانت له شهوة فذهبت بكبرٍ أو مرضٍ و نحوه ففيه وجهان:

أحدهما: يستحبّ له النكاح؛ للعمومات.

و ثانيهما: يكره النكاح؛ لأنّه لا تتحقّق الغايـة من النكاح، و يمنع زوجته من التحصـين و يضـرّ بها بحبسـها. و الأخبار تحمل على من له شهوة؛ لما فيها من القرائن الدّالة عليه «۲».

و يظهر مـا فيه أيضـاً ممّـا قلنا فى جواب القول بالتحريم من عموم الأدلّة و إطلاقها، و عـدم وجود المقيّـد أو المخصّـص لها يردّ هـذه الأقوال كُلّيةً، و هو معلوم ظاهر.

الرابع: أن يكون الزواج مستحبّاً، و مرّ الكلام عنه فى المبحث الأول فلا نعيده.

الخـامس: أن يكون الزواج مباحاً إذا تضـمّن ترك النكاح مصـلحةً تساوى مصـلحة الفعل، فإنّ ذلك قـد يتّفق كما إذا خاف من تلف مالٍ معتدٍّ به بواسطة التزويج، أو تضيع عيالٍ له فى محلّ آخر مع وجود الشهوة و كمال الرغبة «۳».

و قال بعض: «إذا اشتهى كلّ واحد من الرجل و المرأة النكاح و لا يقدر عليه أو يقدر عليه و لا يشتهى فهو مباح» «۴».

و قال الشافعى: «إذا كان الشخص معتدل المزاج، فالزواج فى حقّه مباح يجوز فعله و تركه» «۵»

---

(۱) الفقه الإسلامى و أدلّته ۷: ۳۲.

(۲) مغنى المحتاج ۳: ۱۲۶؛ الموسوعة الفقهيّة الكويتية ۱۱: ۲۵۲.

(۳) جواهر الکلام ۲۹: ۳۳.

(۴) الوسیلة: ۲۸۹.

(۵) الفقه الإسلامی و أدلّته ۷: ۳۳.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۹

الفصل الثانی فی بیان صفات الزوجین

المبحث الأوّل: فی الصفات التی یستحبّ النکاح لأجلها

اشارة

قلنا بأنّ الإسلام اهتمّ بأمر الأولاد کثیراً، و لأجل ذلک رغّب من قصد الزواج أن یختار من النساء اللاتی جمعت فیهنّ صفات إن روعیت تکون سبباً للمحبّةِ و الرأفة و الرّحمة بین الزوجین، و ینجبان أولاداً یتمتّعون بالصحّة و السلامة و الرشد أکثر ممّن لم توجد فیهن هذه الصفات.

و قبل أن نبیّن الصفات التی وردت فی النصوص یلزم أن نذکّر بأنّ ما ذکر من الصفات و إن ذکرت بعنوان صفات النساء، و لکن الرجل یشارک المرأة فی بعضها و لا تختصّ بها جمیعاً.

ببیان آخر: ذکرت الصفات لطبیعة الإنسان الذی یرید التزویج أعمّ من أن یکون رجلًا أو امرأةً، مثلًا إذا قیل بأنّه یستحبّ أن تکون المرأة کریمة الأصل، ذات دینٍ، غیر سیّئة الخلق و ... هذه الصفات لا تختصّ بالمرأة، بل یستحبّ أن تراعی فیهما، بأن یختار الرجل المرأة التی لها هذه الصفات، و تختار المرأة الرجل الذی یکون کذلک، و لأجل أنّ العرف و العادة یقتضیان أن یختار الرجلُ المرأةَ، و هو الذی یصمّم علی الزواج ابتداءً و نهایة، ذکرت الصفات بعنوان صفات النساء

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۰

فقط، و إلّا أمر التزویج مشترک بین المرأة و الرجل، و هکذا الأولاد لهما، و علیهما المسئولیّة فی کلّ الأحوال.

و الدلیل علی هذا ما ورد من النصوص بلزوم مراعاة الکفاءة فی التزویج، فقد قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: «أنکحُوا الأکفاء و انکحُوا فیهم و اختاروا لنُطفکم» «۱».

و قال صلی الله علیه و آله: «اختاروا لنطفکم فإنّ الخال أحد الضجیعین» ۲. و قریب من هذین النصّین نقل من طریق أهل السنّة أیضاً «۳».

فیقال: یستحبّ أن یختار الرجل المرأة التی توافرت علی الصفات التی وردت فی النصوص، و من ناحیةٍ أخری یستحبّ رعایة الکفاءة فی التزویج. فینتج أنّه یستحبّ أن تتوفّر الصفات فی المرأة و الرجل بمقتضی حالیهما، مع أنّه ورد فی الروایات صفات الرجل أیضاً.

و یحتمل قویّاً أنّ رعایة بعض الصفات فی المرأة أهمّ ممّا فی الرجل؛ حیث ثبت أنّ صفات المرأة تنتقل إلی الأولاد من طریق الرضاع، کما یشیر إلیه قول رسول اللّه صلی الله علیه و آله و سلم: «فإنّ الخال أحد الضجیعین» فی الروایة الأخیرة، و فی حدیث آخر عنه صلی الله علیه و آله و سلم: «تخیّروا لنطفکم فإنّ الأبناء تشبه الأخوال» «۴».

و فی المعجم الوسیط: «أضجع و ضجع ... أی مال فی نطفها کما تُمال الألف إلی الیاء» «۵».

و قال فی مجمع البحرین: «لعلّ معنی الروایة أنّ أُخت الخال أحد الضجیعین، فإذا کان الخال شریفاً کان ابن الأخت شریفاً أو بنت الأخت کذلک، و إذا کان

(۱) (۱ و ۲) الكافى ۵: ۳۳۲، باب اختيار الزوجة ح ۳ و ۲.

(۳) كنز العمّال ۱۶: ۲۹۵ ح ۴۴۵۵۷.

(۴) الوافى ۱۲: ۴۴.

(۵) المعجم الوسيط ۱- ۲: ۵۳۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۱

وضيعاً كان الولد وضيعاً» «۱».

و لعلّ هذا هو السرّ فى أنّه ذكرت فى النصوص، الصفات التى يستحبّ رعايتها فى النكاح من المرأة أكثر ممّا فى الرجل.

و على كلّ تقدير فإنّ الصفات التى وردت فى النصوص للمرأة أو الرجل كثيرة، نذكر أهمّها اختصاراً على الترتيب التالى:

[صفات المرأة]

أ- أن تكون المرأة كريمة الأصل ذات دِينٍ

يستحبّ أن تكون المرأة كريمة الأصل ذات دِين، بأن لا تكون من زنا أو حيض أو شبهة، أو ممّن تنال الألسن أحداً من آبائها و امّهاتها، و أن يكون أبواها مؤمنين صالحين ليس فيهما ما هو معيب و مذموم، و كذا لم تكن هى نفسها مذمومة الخلق فاسدة الاعتقاد، ذهب إلى ذلك الشيعة «۲» و السنّة «۳» و يدلّ على ذلك أحاديث:

۱- ما روى عن رسول اللّه صلى الله عليه و آله أنّه قال: «إيّاكم و خضراء الدّمن، قيل: يا رسول اللّه ما خضراء الدّمن؟ قال: المرأة الحسناء فى منبت السوء» «۴». و ذكر هذا المضمون عن طريق أهل السنّة «۵».

۲- ما رواه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: أتى رجل النبىّ صلى الله عليه و آله يستأمره فى النكاح، فقال له رسول اللّه صلى الله عليه و آله: «انكح و عليك بذات الدِّين تربت

---

(۱) مجمع البحرين ۲: ۱۰۶۷.

(۲) شرائع الإسلام ۲: ۲۶۶؛ قواعد الأحكام ۲: ۶؛ إيضاح الفوائد ۳: ۲؛ مسالك الأفهام ۷: ۱۶؛ نهاية المرام ۱: ۳۸؛ كشف اللثام ۷: ۱۱؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۵؛ جواهر الكلام ۲۹: ۳۶- ۳۷؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۱۲.

(۳) مغنى المحتاج ۳: ۱۲۶؛ المهذّب فى الفقه الشافعى ۲: ۳۴؛ العزيز ۷: ۴۶۸؛ المجموع ۱۷: ۲۸۷.

(۴) الكافى ۵: ۳۳۲ باب اختيار الزوجة ح ۴.

(۵) كنز العمّال ۱۶: ۳۰۰ ح ۴۴۵۸۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۲

يداك» «۱». و هذا المضمون ذكر عن طريق أبو هريرة أيضاً «۲».

قيل: تربت يداك، استغنت إن فعلت، أو افتقرت إن خالفت ۳.

ب- أن تكون باكرةً

و يستحبّ أن تكون المرأة باكرةً؛ لكونها أحرى بالمواقعة و الائتلاف، قال بذلك الشيعة «۴» و أهل السنّة «۵». و تدلّ عليها:

۱- ما رواه عبد الأعلى بن أعين، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله:

«تزوّجوا الأبكار فإنّهن أطيب شىءٍ أفواهاً» و فى حديثٍ آخر «و أنشفه «۶» أرحاماً و أدرّ شىء أخلافاً، و أفتح شىء أرحاماً، أما علمتم أنّى اباهى بكم الامم يوم القيامة حتّى بالسقط » «... ۷».

۲- و ما رواه المشايخ الثلاثة عن إبراهيم الكرخىّ قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام:

إنّ صاحبتى هلكت، و كانت لى موافقةً، و قد هممت أن أتزوّج؟ فقال لى: انظر أين تضع نفسك و مَن تشركه فى مالك، و تطلعه على دينك و سرّك فإن كُنت لا بدَّ فاعِلًا فبكراً تنسب إلى الخير و إلى حُسن الخلق » «... ۸».

و ورد من طريق أهل السنّة أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال لجابر و قد تزوّج ثيّباً: فهلّا

---

(۱) الكافى ۵: ۳۳۲ ح ۱.

(۲) (۲ و ۵) كنز العُمّال ۱۶: ۲۹۳ ح ۴۴۵۴؛ مغنى المحتاج ۳: ۱۲۶- ۱۲۷؛ المهذّب فى فقه الشافعى ۲: ۳۴.

(۴) شرائع الإسلام ۲: ۲۶۷؛ مسالك الأفهام ۷: ۱۶؛ كشف اللثام ۷: ۱۰؛ إيضاح الفوائد ۳: ۲؛ جواهر الكلام ۲۹: ۳۷.

(۵) مغنى المحتاج ۳: ۱۲۷، الكواكب الدُّريّة فى فقه المالكيّة ۲: ۱۵۷.

(۶) نشف الماء أى شرب، و هذه كناية عن ميلها للمواقعة.

(۷) الكافى ۵: ۳۳۴ ح ۱.

(۸) الكافى ۵: ۳۲۳ ح ۳؛ الفقيه ۳: ۲۷۷ ح ۱۱۵۸؛ التهذيب ۷: ۴۰۱ ح ۱۶۰۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۳

بكراً تلاعبها و تلاعبك و تضاحكها و تضاحكك؟! «۱».

و هكذا روى ابن ماجة أنّه صلى الله عليه و آله قال: «عليكم بالأبكار، فإنهنَّ أعذبُ أفواهاً- أى ألين كلمةً- و أنتق أرحاماً» «۲» أى أكثر أولاداً.

ج- أن تكون المرأة عفيفةً، ولوداً، و دوداً

من الصفات الحسنة فى الزوجة أن تكون ولوداً و دوداً عفيفةً تعين زوجها طيلة حياته على دنياه و آخرته، و المراد بالولود، ما من شأنها ذلك، بأن لا تكون صغيرةً و لا يائسةً، و لا فى مزاجها ما يدلّ على عُقمها، كعدم الحيض، و بهذا يجمع بين الولود و البكر، و الأولى فى معرفة كون البكر ولوداً الرجوع إلى نساء أقاربها و أخواتها، بأن لا يَكُنَّ عقيمات، و باستحباب ذلك قالت الشيعة «۳» و أهل السنّة «۴»، و يدلُّ على ذلك:

۱- ما رواه أبى حمزة، عن جابر بن عبد اللّه الأنصارى قال: سمعته يقول:

كنّا عند النبىّ صلى الله عليه و آله فقال: «إنّ خير نسائكم الولود، الودود، العفيفة، العزيزة فى أهلها، الذّليلة مع بعلها، المتبرّجة مع زوجها، الحصان على غيره، التى تسمع قوله و تطيع أمره، و إذا خلا بها بذلت له ما يريد منها، و لم تبذل كتبذّل الرجُل» «۵»

---

(۱) كنز العمّال ۱۶: ۲۹۵ ح ۴۴۵۵۳ و ص ۳۰۳ ح ۴۴۶۰۴.

(۲) سنن ابن ماجة ۱: ۵۹۸ ح ۱۸۶۱؛ كنز العمّال ۱۶: ۲۹۴ ح ۴۴۵۴۸ و ۴۴۵۴۹.

(۳) شرائع الإسلام ۲: ۲۶۷؛ قواعد الاحكام ۲: ۲؛ إيضاح الفوائد ۳: ۲؛ مسالك الافهام ۷: ۱۶؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۲؛ جواهر الكلام ۲۹: ۳۷- ۳۸.

(۴) مغنى المحتاج ۳: ۱۲۷؛ العزيز ۷: ۴۶۷؛ روضة الطالبين ۶: ۱۴؛ مغنى المحتاج ۷: ۴۶۸.

(۵) الكافى ۵: ۳۲۵ باب ۴ ح ۱؛ الفقيه ۳: ۲۸۰ ح ۱۱۶۷؛ التهذيب ۷: ۴۰۰ ح ۱۵۹۷؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۱۴ باب ۶ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۲.

۲- عن أبى سعيد الخدرى فى وصيّة النبيّ صلى الله عليه و آله لعليّ عليه السلام، أنّه قال: «و امنع العروس فى أسبوعك من الألبان و الخلّ و الكزبرة و التفّاح الحامض من هذه الأشياء، فقال عليّ عليه السلام: يا رسول اللّه و لأيّ شيءٍ أمنعُها من هذه الأشياء الأربعة؟ قال صلى الله عليه و آله: لأنّ الرحم يعقم و يبرد من هذه الأشياء الأربعة عن الولد، و لحصير فى ناحية البيت خير من امرأةٍ لا تلد »... «۱».

۳- ما رواه أبو داود و الحاكم عنه صلى الله عليه و آله أيضاً قال: «تزوّجوا الودود الولود، فإنّى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة» «۲».

و قال أيضاً: «امرأة ولود أحبّ إلى اللّه من امرأةٍ حسناء لا تلد» «۳» إلى غير ذلك من الروايات.

د- أن تكون جميلةً ذات شعرٍ

و يستحبّ أن تكون المرأة جميلةً ذات شعرٍ و خلق حسن، ذهب إليه الشيعة «۴» و بعض أهل السنّة «۵». و يدلّ عليه مثل:

۱- ما رواه مرفوعاً عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: المرأة الجميلة تقطع البلغم «۶» و رواه الصدوق فى المقنع «۷» أيضاً.

---

(۱) الفقيه ۳: ۴۱۱ ح ۱۷۱۲؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۱۸۶ باب ۱۴۸ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۱؛ مستدرك الوسائل ۱۴: ۱۷۶ باب ۱۴ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۴.

(۲) كنز العمّال ۱۶: ۳۰۲ ح ۴۴۵۹۸.

(۳) كنز العمّال ۱۶: ۲۹۲ ح ۴۴۵۴۰.

(۴) الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۳ و ۲۶؛ جواهر الكلام ۲۹: ۳۸.

(۵) مغنى المحتاج ۳: ۱۲۷.

(۶) الكافى ۵: ۳۳۶ باب نادر ح ۱؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۷ ب ۲۱ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۱.

(۷) المقنع: ۳۰۶.

۲- ما رواه فى الفقيه عنه عليه السلام قال: «إذا أراد أحدكم أن يتزوّج فليسأل عن شعرها كما يسأل عن وجهها، فإنَّ الشعر أحد الجمالين» «۱».

۳- ورد عن طريق أهل السنّة أيضاً أنّه صلى الله عليه و آله قال: «إنّ المرأة تُنكح لدينها و مالها و جمالها» «۲».

و اعلم أنّه لا شكّ فى أهمّية الجمال و الثروة و حسنهما، و لكن ينبغى إذا أراد الرجل التزويج أن لا يقتصر على الجمال و الثروة فقط، فإذا قصر و كانت هدفه فى تحصيل زوجة ذات جمالٍ أو مالٍ و لم يكن هدفه الدين، فإنّ اللّه يَكِلُه إلى إرادته، و لم يوفّقه لنيل حسنها و التمتع من مالها، كما ورد فى صحيحة هشام بن الحكم، عن الصادق عليه السلام قال: «إذا تزوّج الرجل المرأة لجمالها أو مالها وكّل

إلى ذلک، و إذا تزوَّجها لدينها رزقه اللّه الجمال و المال» «۳».

ه– أن تكون صالحة مطيعة

و يستحبّ كونها صالحة مطيعة حافظة لنفسها و مال زوجها «۴»، و تُعينه على طلب الدنيا و الآخرة «۵»، كما عن الصادق، عن آبائه عليهم السلام قال: «قال النبىّ صلى الله عليه و آله: ما استفاد امرؤ مسلم فائدة بعد الإسلام أفضل من زوجةٍ مسلمة، تسرّه إذا نظر إليها، و تطيعُهُ إذا أمرها، و تحفظهُ إذا غاب عنها فى نفسها» «۶». و بهذا المضمون جاء

(۱) الفقيه ۳: ۲۷۹ ح ۱۱۶۴؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۷ ب ۲۱ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۳.

(۲) كنز العمّال ۱۶: ۲۹۳ ح ۴۴۵۴۱.

(۳) الكافى ۵: ۳۳۳ باب فضل من تزوج ذات دين ح ۳؛ التهذيب ۷: ۴۰۳ ح ۱۶۰۹؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۰ ب ۱۴ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۱.

(۴) تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ۱۱.

(۵) المقنع: ۳۰۴؛ جواهر الكلام ۲۹: ۳۸؛ العروة الوثقى ۲: ۷۹۹.

(۶) الكافى ۵: ۳۲۷ ح ۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۶

فى كنز العمّال «۱».

و عقد صاحبا الوسائل و المستدرک بهذا المضمون «باب استحباب اختيار الزوجة الصالحة المطيعة، الحافظة لنفسها و مال زوجها» «۲» و كذا فى الكافى «باب من وفّق له الزوجة الصالحة» «۳».

و– أن تكون متوسطةً بين البياض و السواد

و يستحبّ أن تكون المرأة من حيث اللّون متوسطة بين البياض و السواد «۴»، فقد ورد فى رواية مرسلة عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام قال: «تزوّجوا سمراء عيناء عجزاء مربوعة، فإن كرهتها فعلىّ مهرُها» «۵».

السمراء: ذات منزلة بين البياض و السواد، و العيناء: العظيم سواد عينها فى سعة، و عجزاء: العظيمة العجز، و مربوعة: بين الطويلة و القصيرة.

و روى أيضاً أحمد بن محمّد بن عبد اللّه قال: قال لى الرّضا عليه السلام: «إذا نكحت فانكح عجزاء» «۶».

و بهذا المضمون روى بكر بن صالح، عنه أيضاً مرسلًا، قال عليه السلام: «من سعادة الرجل أن يكشف الثوب عن امرأة بيضاء» «۷».

و يمكن الجمع بين السمراء و البيضاء بحملها على ما يقابل السوداء فيشمل

(۱) كنز العمّال ۱۶: ۲۷۲ ح ۴۴۴۱۰.

(۲) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۱ باب ۹ من أبواب مقدّمات النكاح؛ مستدرک الوسائل: ۱۴: ۱۶۸ باب ۸ من أبواب مقدّمات النكاح.

(۳) الكافى ۵: ۳۲۷ ح ۱.

(۴) جواهر الكلام ۲۹: ۳۸؛ الحدائق الناضرة ۲۲: ۲۲.

(۵) الكافى ۵: ۳۳۵ ح ۲؛ الفقيه ۳: ۲۷۹ ح ۱۱۶۲؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۵ باب ۱۸ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۱.

(۶) الكافى ۵: ۳۳۵ ح ۳؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۵ باب ۱۸ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۳.

(۷) وسائل الشيعة ۱۴: ۳۶ باب ۲۰ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۷

السمراء كما أشار إليه فى الوافى «۱» أو بأن يكون المقصود من السمراء ما يبرز إلى الشمس و من البيضاء ما تواريه الثياب و تستره، كما ذكره فى النهاية فى وجه الجمع بين صفات النبىّ صلى الله عليه و آله فإنّه قد ورد أنّه كان أسمر اللون، و فى رواية اخرى: «كان أبيض مشرباً حمرة» «۲».

ز- أن تكون طيّبة الريح

يستحبّ أن تكون المرأة طيّبة الريح «۳»، فقد ذكر فى الكافى مرسلًا عن بعض أصحابنا، قال: كان النبىّ صلى الله عليه و آله إذا أراد أن يتزوّج امرأة بعث إليها مَن ينظر إليها.

و قال: «شمّى ليتها، فإن طاب ليتها طاب عرفها، و انظرى إلى كعبها فإن درم كعبها عظم كعثبها» «۴».

قال الصدوق رحمه الله فى ذيل هذا الحديث: الليت: صفة العنق، و العرف: الريح الطيّبة، و قوله عليه السلام: «درم كعبها» أى كثر لحم كعبها، و يقال: امرأة درماء، اذا كانت كثيرة لحم القدم و الكعب، و الكعثب: الفرج.

و قال صلى الله عليه و آله: «خير نسائكم الطيّبة الريح، الطيّبة الطعام، التى إن أنفقت أنفقت بمعروفٍ، و إن أمسكت أمسكت بمعروفٍ، فتلك من عمّال اللّه، و عامل اللّه لا يخيب» «۵».

ح- أن تكون حديدة النظر

و هكذا تستحبّ أن تكون المرأة حديدة النظر، أى عارفة بوظائفها، و يدلّ

---

(۱) الوافى ۱۲: ۵۴.

(۲) النهاية لابن الأثير ۲: ۳۹۹؛ مجمع البحرين ۲: ۸۷۸.

(۳) مسالك الأفهام ۷: ۱۶؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۲؛ العروة الوثقى ۲: ۷۹۹؛ هداية الأُمّة ۷: ۱۰۳.

(۴) الكافى ۵: ۳۳۵، باب ما يستدلّ به من المرأة على المحمدة، ح ۴.

(۵) الفقيه ۳: ۳۷۹ باب ما يستحب و يحمد من أخلاق النساء ح ۱۱۶۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۸

عليه ما رواه السكونى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: «تزوّجوا الزرق فإنّ فيهنّ اليمن» «۱». و رواه الصدوق مرسلًا، إلّا أنّه قال: «فإنّ فيهنّ البركة» «۲» و ذكرها فى المستدرك، إلّا أنّه قال: «فإنّ فى تزويجهنّ يمناً» «۳». و مثله فى كنز العمّال «۴».

على كلّ حال: الزُّرَّق- بضمّ الزاى و فتح الراء المشدّدة- بمعنى حديد النظر «۵»، و من البركة و اليمن و السعادة، بل أفضلها، الولد

الصالح.

ط- أن تكون خفيفة المؤنة و المهر

و تستحبّ أن تكون المرأة خفيفة المهر و المئونة، فقد ورد في النصوص أن أوّل شؤم المرأة أن يكثر صداقُها، كما روى محمّد بن مسلم، عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال:

«الشؤم في ثلاثة أشياء: في الدّابة، و المرأة، و الدّار، فأمّا المرأة فشؤمها غلاء مهرها و عسر ولدها، و » «... ۶».

و روى السكوني، عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال: «قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: أفضل نساء امّتي أصبحهنّ وجهاً و أقلهنّ مهراً» «۷».

و كذا روى محمّد بن مسلم، عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال: «من بركة المرأة خفّة مئونتها، و تيسير ولدها، و من شؤمها شدّة مئونتها و تعسير ولدها» «۸»

---

(۱) الكافي ۵: ۳۳۵ باب ما يستدل به من المرأة على المحمدة، ح ۶.

(۲) الفقيه ۳: ۲۷۸ باب بركة المرأة و شؤمها ح ۱۱۶۱.

(۳) مستدرك الوسائل ۱۴: ۱۸۰- ۱۸۱ باب ۱۹ من أبواب مقدّمات النكاح ح ۱ و ۲.

(۴) كنز العمّال ۱۶: ۳۰۲ ح ۴۴۵۹۶.

(۵) المنجد كلمة زرق.

(۶) وسائل الشيعة ۱۴: ۷۸ باب ۵۲ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۱.

(۷) الكافي ۵: ۳۲۵ ح ۴؛ الفقيه ۳: ۲۷۶ ح ۱۱۵۶؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۷۸ باب ۵۲ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۲.

(۸) وسائل الشيعة ۱۴: ۷۸ باب ۵۲ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۳؛ مستدرك الوسائل: ۱۴: ۱۶۰ باب ۵ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۹

و عن طريق أهل السنّة روى الحاكم، عن عائشة، أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله قال: «أعظم النساء بركةً أيسرهُنّ صداقاً» «۱».

ى- أن تكون قريبة

قال الشهيد رحمه الله في البحث عن تقسيم النكاح بحسب المرأة المنكوحة- أي صفات المرأة-: «الثالث مستحبّ و هو النكاح في الأقارب لما فيه من الجمع بين الصلة و فضيلة النكاح» «۲» و نسبه في المسالك إلى القيل «۳».

و يدلّ عليه ما رواه الصدوق رحمه الله عن عليّ بن الحسين سيّد العابدين عليهما السلام أنّه قال: «من تزوّج للّه و لصلة الرحم توجّه اللّه بتاج الملك» «۴».

و يؤيّده ما رواه، بأنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم نظر إلى ولد أمير المؤمنين الحسن و الحسين صلوات اللّه عليهم و بنات جعفر بن أبي طالب صلوات اللّه عليه فقال: «بنونا لبناتنا و بناتنا لبنينا» «۵». و رواه أيضاً في البحار عن فقه الرضا عليه السلام «۶».

و في مقابل هذا قول باستحباب النكاح مع التباعد، نسبه في القواعد «۷» و المسالك «۸» إلى القيل، و يستظهر أيضاً من كلام العلّامة

فى التذكرة «۹» و هو قول

(۱) المستدرک على الصحيحين ۲: ۱۹۴ ح ۲۷۳۲.

(۲) القواعد و الفوائد ۱: ۳۸۱.

(۳) مسالک الأفهام ۷: ۱۵.

(۴) وسائل الشيعة ۱۴: ۳۱ باب ۱۴ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۶.

(۵) الفقيه ۳: ۳۹۳ باب الأكفّاء ح ۴۳۸۵، وسائل الشيعة ۱۴: ۴۹ باب ۲۷ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، ح ۷.

(۶) بحار الأنوار ۴۲: ۹۲ ح ۲۰ و ۱۰۳: ۳۷۲، ح ۸.

(۷) القواعد و الفوائد ۱: ۳۸۱.

(۸) مسالک الأفهام ۷: ۱۵.

(۹) تذكرة الفقهاء ۲: ۵۶۹، الطبعة الحجرية.

بعض الفقهاء من أهل السنّة «۱».

و يدلّ عليه ما روى عن طريق أهل السنّة عن النبىّ صلى الله عليه و آله و سلم أنّه قال: «لا تنكحوا القرابة القريبة فإنّ الولد يخلق ضاوياً» «۲».

قال العسقلانى فى تلخيص الحبير: «هذا الحديث تبع فى إيراده إمام الحرمين هو و القاضى الحسين».

و قال ابن الصلاح: «لم أجد له أصلًا معتمداً، و قد وقع فى غريب الحديث لابن قتيبة، قال: جاء فى الحديث: «اغربوا لا تضوُوا». و فسّره بأنّ معنى الضاوى هو النحيف الجسم» «۳».

و ذكر فى النهاية: «اغتربوا لا تضوُوا. أى تزوّجوا الغرائب دون القرائب، فإنّ ولد الغريبة أنجب و أقوى من ولد القريبة، و قد أضوت المرأة إذا ولدت ولداً ضعيفاً، فمعنى لا تُضوُوا: لا تأتوا بأولاد ضاوين أى ضعفاء نحفاء» «۴».

نقول: هذا القول موافق لما أثبتته العلوم الطبّية الحديثة من أنّ النكاح مع القريبة ربّما يوجب سريان الأمراض الوراثية من الزوجين إلى الولد، فيولد الطفل مريضاً أو مستعدّاً لقبول الأمراض المختلفة.

و يمكن الجمع بين هذا القول- و إن لم نظفر على مستند له- و الذى قبله بحمله على القرابة القريبة مثل نكاح أولاد الأعمام، و حمل الآخر على القرابة البعيدة مثل نكاح أحفاد الأعمام «۵»

(۱) العزيز شرح الوجيز ۷: ۴۶۷، روضة الطالبين ۶: ۱۴، البيان ۹: ۱۱۷، المغنى ۷: ۴۶۹، مغنى المحتاج ۳: ۱۲۷.

(۲) ذكره ابن الأثير فى النهاية فى غريب الحديث و الأثر ۳: ۱۰۶.

(۳) تلخيص الحبير ۳: ۳۰۹.

(۴) النهاية لابن الأثير ۳: ۱۰۶.

(۵) اللهمّ إلّا أن يقال بمنافاته مع ما نُقل عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم أنّه قال: «بنونا لبناتنا و بناتنا لبنينا» و يمكن هنا جمع آخر، و هو أنّ استحباب النكاح مع الأقارب ليس إلّا من جهة انضمام صلة الرحم، و لكن النهى عن النكاح معهم من جهة الأولاد و الآثار فليس بينهما تعارض م ج ف.

ما یستحبّ للمرأة و أهلها فی اختیارها الزوج

کما یستحبّ للرجل إذا أراد الزّواج أن یتخیّر من النساء اللاتی تجمع فیهن صفات حسنة، یستحبّ للمرأة و أهلها أیضاً اختیار الزوج الذی یُرضی خلقه و دینه، و یکون عفیفاً صاحب یسارٍ، و تدلّ علی ذلک نصوص، مثل:

۱- ما رواه علیّ بن مهزیار قال: کتب علیّ بن أسباط إلی أبی جعفر علیه السلام فی أمر بناته، و أنّه لا یجد أحداً مثله، فکتب إلیه أبو جعفر علیه السلام: «فهمت ما ذکرت من أمر بناتک، و أنّک لا تجد أحداً مثلک، فلا تنظر فی ذلک رحمک اللّه، فإنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله قال: إذا جاءکم مَن ترضون خلقه و دینه فزوّجوه، إلّا تَفْعَلُوهُ تَکُنْ فِتْنَةٌ فِی الْأَرْضِ وَ فَسٰادٌ کَبِیرٌ» «۱».

۲- ما رواه إبراهیم بن محمّد الهمدانی قال: کتبت إلی أبی جعفر علیه السلام فی التزویج، فأتانی کتابه بخطّه: «قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: إذا جاءکم مَن ترضون خلقه و دینه فزوّجُوهُ، إلّا تَفْعَلُوهُ تَکُنْ فِتْنَةٌ فِی الْأَرْضِ وَ فَسٰادٌ کَبِیرٌ» «۲».

و بهذا المضمون روی حسین بن بشار الواسطی، عن أبی جعفر علیه السلام «۳».

۳- ما روی عیسی بن عبد اللّه، عن أبیه، عن جدّه، عن علیّ علیه السلام قال: «قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: إذا جاءکم مَن ترضون خلقه و دینه فزوّجُوه، قلت: یا رسول اللّه و إن کان دنیاً فی نسبه؟ قال: إذا جاءکم مَن ترضون خلقه و دینه فزوّجوه، إلّا

(۱) وسائل الشیعة ۱۴: ۵۰ باب ۲۸ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۱.

(۲) وسائل الشیعة ۱۴: ۵۱ باب ۲۸ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۲.

(۳) وسائل الشیعة ۱۴: ۵۱ باب ۲۸ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۳.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۲

تَفْعَلُوهُ تَکُنْ فِتْنَةٌ فِی الْأَرْضِ وَ فَسٰادٌ کَبِیرٌ» «۱».

نقول: الکفو فی اللغة بمعنی التساوی فی الشیئین و المماثل و النظیر «۲».

ففی المعجم الوسیط: «الکفاءة: المماثلة فی القوّة و الشرف، و منه الکفاءة فی الزواج بأن یکون الرجل مساویاً للمرأة فی حسبها و دینها و غیر ذلک» «۳». و کذا فی لسان العرب «۴».

و أمّا الکفاءة فی الشرع فهی بمعنی التساوی فی الإسلام علی الأظهر.

قال فی المقنعة: «و المسلمون الأحرار یتکافئون بالإسلام و الحریّة فی النکاح و إن تفاضلوا فی الشرف بالأنساب ... فالمسلم إذا کان واجداً طولًا للإنفاق بحسب الحاجة علی الأزواج، مستطیعاً للنکاح، مأموناً علی الأنفس و الأموال، و لم تکن به آفة فی عقله و لا سفه فی الرأی فهو کفو فی النکاح» «۵».

و فی النهایة: «المؤمنون بعضهم أکفاء لبعض فی عقد النکاح کما أنّهم متکافئون فی الدماء و إن اختلفوا فی النسب و الشرف» «۶».

و فی المبسوط: «و عندنا الکفاءة هی الإیمان مع القیام بالنفقة» «۷».

و الظاهر أنّ هذه الروایة فی مقام بیان الکفؤ بمعناه الشرعی، لا ما هو عند العرف؛ لأنّ مقتضی الروایات أنّه یعتبر فی الکفو أمرین: الإیمان و الیسار بقدر ما یقوم بأمرها و الإنفاق علیها کما جاء فی صحیحة أبی حمزة الثمالی إنّه قال صلی الله علیه و آله: «یا

(۱) وسائل الشیعة ۱۴: ۵۲ باب ۲۸ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۶.

(۲) مقاییس اللغة ۵: ۱۸۹؛ مجمع البحرین ۳: ۱۵۶۷؛ المصباح المنیر: ۵۳۷.

(۳) المعجم الوسط: ۷۹۱.

(۴) لسان العرب ۵: ۴۱۳.

(۵) المقنعة: ۵۱۲.

(۶) النهایة للشیخ: ص ۴۶۳.

(۷) المبسوط: ۴/ ۱۷۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۳

زياد جويبر مؤمن و المؤمن كفو المؤمنة و المسلم كفو المسلمة فزوّجه» «۱».

و فى رواية الكلينى: «المؤمنون بعضهم أكفاء بعض، المؤمنون بعضهم أكفاء بعض» ۲.

۴- روى عبد اللّه بن الفضل الهاشمى قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: «الكفو أن يكون عفيفاً و عنده يسار» «۳»

(۱) ((۱، ۴) وسائل الشيعة: ۱۴/ ۴۴ باب ۲۵ من أبواب مقدّمات النكاح ح ۱ و ۳۹ باب ۴۴ منه ح ۲.

(۳) وسائل الشيعة ۱۴: ۵۲ باب ۲۸ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۷.

شیرازی، قدرت الله انصاری و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم ا، موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ۴ جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۹ ه ق موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها؛ ج ۱، ص: ۶۴

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۴

المبحث الثانى: فى الصفات التى يكره التزويج من أجلها

كما أنّ بعض الصفات فى المرأة و الرجل توجب استحباب النكاح بينهما كذلك بعض الصفات أو الامور توجب كراهية التزويج أو مرجوحيّة الولد، و هى أيضاً كثيرة نذكر أهمّها:

أ: المتولّدة من الزنا

يكره النكاح مع المرأة المتولِّدة من الزنا، قالت بها الشيعة «۱» و أهل السنّة «۲»، و تدلّ عليها نصوص:

۱- ما رواه الكلينى فى الصحيح عن الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سُئِل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح أن يطأها؟ قال: «لا، و إن تنزّه عن ذلك فهو أحبُّ إلىَّ» «۳».

۲- ما رواه أيضاً فى الصحيح عن عبد اللّه بن سنان قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام:

ولد الزنا ينكح؟ قال: «نعم، و لا يطلب ولدها» «۴». «۵» تدلّ بخصوصها على مرجوحيّة

(۱) الجامع للشرائع: ۴۳۰؛ التنقيح الرائع ۳: ۵؛ الحدائق الناضرة ۲۴: ۱۰۹؛ جواهر الكلام ۲۹: ۳۴؛ العروة الوثقى ۲: ۷۹۹؛ وسيلة النجاة: ۲۳۰؛ مستمسك العروة الوثقى ۱۴: ۸؛ مستند العروة الوثقى ۱: ۱۶ كتاب النكاح؛ مهذّب الأحكام ۲۴: ۱۷. تفصيل الشريعة: ۱۲، كتاب النكاح.

(۲) مطالب اولى النُّهى ۷: ۱۲؛ المغنى و الشرح الكبير ۷: ۴۷۱ و ۳۷۸؛ حاشية الخرشى ۴: ۱۳۵؛ البحر الرائق ۳: ۱۴۳.

(۳) الكافى ۵: ۳۵۳ ح ۵؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۳۸ باب ۱۴ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ۵.

(۴) الكافى ۵: ۳۵۳ ح ۳؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۳۷ باب ۱۴ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ۱.

(۵) و لا يخفى أنّه لا يستفاد من الرواية كراهيّة التزويج بل يستفاد مرجوحيّة ولدها، و كذا الرواية الآتية. م ج ف

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۵

ولد الذی تولّد من ولد الزنا.

۳- ما رواه الشيخ رحمه الله عن عبد اللّه بن هلال، عن أبی عبد اللّه عليه السلام فی الرجل يتزوّج ولد الزنا قال: «لا بأس، إنّما يكره ذلك مخافة العار، و إنّما الولد للصلب و إنّما المرأة وعاء، قلت: الرجل يشتری خادماً ولد زنا فيطأها، قال: لا بأس» «۱».

و يشمله أيضاً قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «المرأة الحسناء فی منبت السوء» «۲». كما صرّح به فی المهذّب «۳»، و كذا يشمله أيضاً كلّ من كان أبواه أو أحدهما فاسداً سيّئ الخلق ظالماً ... لأنّه يصدق أن يقال: إنّ المرأة نبتت فی منبت السوء.

ب: المشهورة بالزنا قبل أن تتوب

المشهور بين الفقهاء «۴» أنّه يكره نكاح المرأة المشهورة بالزنا قبل أن تتوب؛ للنهی عنه فی عدّةٍ من الأخبار المحمولة على الكراهة، جمعاً بينها و بين ما دلّ على الجواز «۵»، مثل ما رواه الكلينی فی الصحيح عن زرارة قال: سُئل أبا عبد اللّه عليه السلام عن قول اللّه عزّ و جلّ: (الزّانِی لا يَنْكِحُ إِلّا زانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَ الزّانِيَةُ لا يَنْكِحُها إِلّا

(۱) تهذيب الأحكام ۷: ۴۷۷ ح ۱۹۱۷؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۳۸ باب ۱۴ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ۸.

(۲) الكافی ۵: ۳۳۳ ح ۴.

(۳) مهذّب الأحكام ۲۴: ۱۷.

(۴) الجامع للشرائع: ۴۳۰؛ مسالك الأفهام ۷: ۳۴۱ و ۴۲۵ و ۴۳۵؛ جامع المقاصد ۱۲: ۴۸۶؛ العروة الوثقى ۲: ۷۹۹؛ وسيلة النجاة: ۲۳۰؛ مستمسك العروة الوثقى ۱۴: ۸؛ مستند العروة الوثقى ۱: ۱۶ كتاب النكاح؛ مهذّب الأحكام ۲۴: ۱۸؛ تحرير الوسيلة ۲: ۲۱۳، تفصيل الشريعة كتاب النكاح: ۱۲؛ المغنی ۷: ۵۱۶؛ الكواكب الدرّية ۲: ۱۷۶.

(۵) كصحيح علیّ بن رئاب قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن المرأة الفاجرة يتزوّجها الرجل المسلم؟ قال: «نعم، و ما يمنعه و لكن إذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد» قرب الإسناد: ۱۶۶ ح ۶۰۹؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۳۴ باب ۱۲ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ۶. و غير ذلك من الروايات: راجع وسائل الشيعة ۱۴: ۳۳۳ باب ۱۲ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ۲ و ۳ و ۱۴/ ۳۳۰ باب ۱۱ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ۱ و ۳ و ۶ و ۸ و ۹.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۶

زانٍ أَوْ مُشْرِكٌ) «۱» قال: «هنّ نساء مشهورات بالزنا و رجال مشهورون بالزنا، شهروا و عرفوا به و الناس اليوم بذلك المنزل، فمن اقيم عليه حدّ الزنا أو متّهم بالزنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتّى يعرف منه التوبة» «۲».

و صحيح الحلبی قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: «لا تتزوّج المرأة المعلنة بالزنا و لا يتزوّج الرجل المعلن بالزنا إلّا بعد أن تعرف منهما التوبة «۳» و غيره «۴».

ج: المجنونة

قال الفقهاء: يكره نكاح المجنونة «۵» لما رواه الكلينی و الشيخ فی الصحيح عن محمّد بن مسلم عن أبی جعفر عليه السلام قال: سأله بعض أصحابنا عن الرجل المسلم تعجبه المرأة الحسناء أ يصلح له أن يتزوّجها و هی مجنونة؟ قال: «لا، و لكن إن كانت عنده أمة مجنونة فلا بأس بأن يطأها و لا يطلب ولدها» «۶».

و ما رواه عبد اللّه بن مصعب الزبيری قال: سمعت أبا الحسن موسى ابن جعفر عليه السلام قال: «أمّا الحرائر فلا تذاكروهنّ، و لكن خير الجواری ما كان لك فيها هوى و كان لها عقل و أدب فلست تحتاج إلى أن تأمر و لا تنهی، و دون ذلك ما كان لك فيها هوى و ليس لها أدب فأنت تحتاج إلى الأمر و النهی، و دونها ما كان لك فيها هوى و ليس لها عقل و لا أدب فتصبر عليها لمكان هواك

فيها، و جارية

---

(١) سورة النور (٢۴): ٣.

(٢) الكافى ۵: ٣۵۴ ح ١؛ الفقيه ٣: ٢۵۶ إلى ٢۵٧؛ التهذيب ٧: ۴٠۶، ح ١۶٢۵.

(٣) وسائل الشيعة ١۴: ٣٣۵ باب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

(۴) نفس المصدر ح ٢ و ٣ و ۴ و ۵.

(۵) الجامع للشرائع: ۴٣١؛ الحدائق الناضرة ٢۴: ١١٠؛ العروة الوثقى ٢: ٧٩٩؛ مستمسك العروة الوثقى ١۴: ٨؛ مستند العروة الوثقى ١: ١۶ كتاب النكاح؛ مهذّب الأحكام ٢۴: ١٨؛ المغنى ٧: ۴۶٩؛ البيان ٩: ١١۵؛ المهذّب فى فقه الشافعى ٢: ٣۴.

(۶) الكافى ۵: ٣۵۴ ح ٣؛ تهذيب الأحكام ٧: ۴٠۶؛ وسائل الشيعة ١۴: ۵٧ باب ٣۴ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

ليس لك فيها هوى و ليس لها عقل و لا أدب فتجعل فيما بينك و بينها البحر الأخضر» «١».

الدالّ على اعتبار ذلك فى الحرائر بالفحوى «٢».

د: العجوزة

و هكذا يكره نكاح العجائز «٣» و يدلّ عليه ما روى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال:

«ثلاثة يهدِمن البدن و ربّما قتلن: أكل القديد الغاب «۴»، و دخول الحمّام على البطنة و نكاح العجائز» «۵» مضافاً إلى روايات اخرى نذكرها فى العقيم.

ه: العقيمة

و يكره نكاح العقيمة، قال به الشيعة «۶» و أهل السنّة «٧» و يدلّ عليه ما ورد منهم عليهم السلام فى الترغيب إلى التزويج بالولود كما عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال: «قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم لرجل: تزوّجها سوداء ولوداً، و لا تزوّجها جميلة حسناء عاقراً، فإنّى مباه بكم الامم يوم القيامة» «٨».

و غيرها التى ذكرنا بعضها دليلًا على استحباب تزويج الولود فى هذا الفصل، فراجع.

---

(١) الكافى ۵: ٣٢٢ و ٣٢٣ ح ٢؛ وسائل الشيعة ١۴: ١٣ باب ۵ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

(٢) مهذّب الأحكام ٢۴: ١٨.

(٣) العروة الوثقى ٢: ٧٩٩؛ مستمسك العروة الوثقى ١۴: ٨؛ مستند العروة الوثقى ١: ١۶ كتاب النكاح؛ مهذّب الأحكام ٢۴: ١٨؛ مطالب اولى النهى ٧: ١٢.

(۴) غبّ اللحم: أنتن. القاموس المحيط ١: ١١٣.

(۵) الكافى ۶: ٣١۴ ح ۶؛ وسائل الشيعة ١٧: ٣٨ باب ٢٣ من أبواب الأطعمة المباحة، ح ۴.

(۶) تذكرة الفقهاء الطبعة الحجرية ٢: ۵۶٩؛ القواعد و الفوائد ١: ٣٨١؛ مسالك الأفهام ٧: ١۵؛ العروة الوثقى ٢: ٧٩٩؛ مستمسك العروة الوثقى ١۴: ٨؛ مستند العروة الوثقى ١: ١۶ كتاب النكاح؛ مهذّب الأحكام ٢۴: ١۶.

(٧) المغنى ٧: ۴۶٨؛ روضة الطالبين ۶: ١۴.

(٨) وسائل الشيعة ١۴: ٣۴ باب ١۶ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢.

و: الحمقاء «۱»

قال الفقهاء: يكره اختيار الحمقاء «۲» لما رواه في الكافي بسند حسن أو الموثّق عن السكوني عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إيّاكم و تزويج الحمقاء فإنّ صحبتها بلاء و ولدها ضياع» «۳».

و روى أيضاً المشايخ الثلاثة مرسلًا عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال: «زوّجوا الأحمق و لا تزوّجوا الحمقاء، فإنّ الأحمق ينجب و الحمقاء لا تنجب» «۴».

ز: تزويج الصغار

قال الفقهاء: يكره تزويج الصغار قبل البلوغ «۵» و يدلّ عليه صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبد اللّه- أو أبي الحسن عليهما السلام- قال: قيل له: إنّا نزوّج صبياننا و هم صغار، قال: فقال: «إذا زوّجوا و هم صغار لم يكادوا يتآلفوا» «۶».

ح: العقد على القابلة المربّية و بنتها

المشهور بين الأصحاب أنّ العقد على القابلة المربّية و على ابنتها من الولد

---

(۱) الحمق: فساد في العقل فهو حُمق من باب تعب، و حمق- بضمّ الميم- فهو أحمق، و الانثى حمقاء. و الحماقة اسم منه. و الجمع حمقى و حُمِق. المصباح المنير: ۱۵۱ كلمة الحمق.

(۲) الجامع للشرائع: ۴۳۱؛ الحدائق الناضرة ۲۴: ۱۱۰؛ العروة الوثقى ۲: ۷۹۹؛ مستمسك العروة الوثقى ۱۴: ۸؛ مستند العروة الوثقى ۱: ۱۶ كتاب النكاح؛ مهذّب الأحكام ۲۴: ۱۶؛ المغني ۷: ۴۶۹؛ مطالب اولي النهى ۷: ۱۰.

(۳) الكافي ۵: ۳۵۳ باب كراهية تزويج الحمقاء و المجنونة، ح ۱؛ التهذيب ۷: ۴۰۶، ح ۱۶۲۲؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۵۶ باب ۳۳ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، ح ۱.

(۴) الكافي ۵: ۳۵۴، ح ۲؛ الفقيه ۳: ۳۶۶، ح ۱۷۴۳؛ التهذيب ۷: ۴۰۶، ح ۱۶۲۳؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۵۷ باب ۳۳ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۲.

(۵) العروة الوثقى ۲: ۸۰۱؛ مستمسك العروة الوثقى ۱۴: ۱۱؛ مستند العروة الوثقى ۱: ۲۰ كتاب النكاح؛ مهذّب الأحكام ۲۴: ۲۷؛ المغني ۹: ۳۷۹؛ روضة الطالبين ۶: ۱۵.

(۶) الكافي ۵: ۳۹۸ ح ۱؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۷۲ باب ۴۶ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج‌۱، ص: ۶۹

الذي ربّته جائز على كراهية «۱»؛ للنهي عنه في خبر إبراهيم بن عبد الحميد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن القابلة تقبّل الرجل أله أن يتزوّجها؟ فقال: «إذا كانت قبّلته المرّة و المرّتين و الثلاثة فلا بأس، و إن كانت قبّلته و ربّته و كفلته فإنّي أنهى نفسي عنها و ولدي». و في خبر آخر: «و صديقي» «۲».

و خبر جابر بن يزيد قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن القابلة أ يحلّ للمولود أن ينكحها؟ فقال: «لا، و لا ابنتها هي بعض امّهاته» «۳». إلى غير ذلك من الروايات «۴».

و يدلّ على الحلّية أصالة الحلّ كما في المسالك «۵»، و صحيحة أحمد بن محمّد بن أبي نصر قال: قلت للرضا عليه السلام: يتزوّج الرجل المرأة التي قبّلته؟ فقال: «سبحان اللّه ما حرّم اللّه عليه من ذلك» «۶».

و هكذا خبر أحمد بن محمّد بن أبي نصر عنه عليه السلام «۷».

و الجمع بين الأخبار يقتضي حمل النهي على الكراهة.

---

(۱) شرائع الإسلام ۲: ۳۰۱؛ قواعد الأحكام ۳: ۴۹ الطبعة الحجرية؛ جامع المقاصد ۱۲: ۴۸۴؛ مسالك الأفهام ۷: ۴۲۳؛ الحدائق الناضرة ۲۴: ۱۰۴؛ جواهر الكلام ۳۰: ۱۳۵؛ العروة الوثقى ۲: ۷۹۹؛ وسيلة النجاة: ۲۳۰؛ مهذّب الأحكام ۲۴: ۱۷؛ مستند العروة الوثقى ۱: ۱۶ كتاب النكاح.

(۲) التهذيب ۷: ۴۵۵ إلى ۴۵۶، ح ۱۸۲۴ و ۱۸۲۵؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۸۷ باب ۳۹ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ۷.

(۳) الكافى ۵: ۴۴۷، ح ۲؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۸۶ باب ۳۹ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ۱.

(۴) الكافى ۵: ۴۴۷، ح ۱ و ۳؛ التهذيب ۷: ۴۵۵ ح ۱۸۲۲؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۸۶ باب ۳۹ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ۳ و ۴ و ۸.

(۵) مسالك الأفهام ۷: ۴۲۳.

(۶) تهذيب الأحكام ۷: ۴۵۵، ح ۱۸۲۱؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۸۷ باب ۳۹ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها، ح ۶.

(۷) قرب الإسناد: ۳۸۵، ح ۱۳۵۶؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۸۷ باب ۳۹ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۷۰

ط: التزويج مع ضرّة «۱» امّه

المشهور بين الفقهاء أنّه يكره تزويج الرجل مع امرأةٍ كانت ضرّةً لُامّه من غير أبيه «۲».

قال الشيخ رحمه الله: «و يكره أن يتزوّج بضرّة امّه إذا كانت من غير أبيه» «۳».

و يـدلّ على ذلك ما رواه الشـيخ فى الصـحيح عن زرارة قال: سـمعت أبا جعفر عليه السـلام يقول: «ما أحبّ للرجل المسـلم أن يتزوّج ضرّة كانت لُامّه مع غير أبيه» «۴».

ى: تزويج الرجل مع اخت أخيه

قال الشيـخ فى النهاية: «و لا بأس أن يتزوّج الرجل اخت أخيه إذا لم تكن اختاً له، و إن تركه كان أفضل» «۵» و مثله فى الحدائق «۶» و غيره «۷».

و يـدلّ عليه ما رواه الصدوق عن أبى جرير القمّى قال: سألت أبا الحسن موسـى عليه السـلام: أزوّج أخى من امّى اختى من أبى؟ فقال أبو الحسن عليه السلام: «زوّج إيّاها إيّاه» أو «زوّج إيّاه إيّاها» «۸».

و ما رواه الشيخ عن إسحاق بن عمّار قال: سألته عن الرجل يتزوّج اخت

---

(۱) ضرّة المرأة: امرأة زوجها، المصباح المنير: ۳۶۰ كلمة الضرّة.

(۲) شـرائع الإسلام ۲: ۳۰۱؛ قواعـد الأحكام ۳: ۴۹ الطبعـة الحجريـة؛ جامع المقاصـد ۱۲: ۴۸۴ إلى ۴۸۵؛ مسالـك الأفهام ۷: ۴۲۵؛ الحدائق الناضرة ۲۴: ۱۰۸؛ جواهر الكلام ۳۰: ۱۳۸؛ العروة الوثقى ۲: ۷۹۹؛ مستند العروة الوثقى ۱: ۱۶ كتاب النكاح؛ مهذّب الأحكام ۲۴: ۱۷.

(۳) النهاية: ۴۶۱.

(۴) تهذيب الأحكام ۷: ۴۷۲ ح ۱۸۹۵ و ص ۴۸۹ ح ۱۹۶۴؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۸۹ باب ۴۲ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ۱.

(۵) النهاية: ۴۶۱.

(۶) الحدائق الناضرة ۲۴: ۱۰۸.

(۷) العروة الوثقى ۲: ۷۹۹؛ مستند العروة الوثقى ۱: ۱۶ كتاب النكاح؛ مهذّب الأحكام ۲۴: ۱۷.

(۸) الفقيه ۳: ۲۹۹ ح ۱۲۷۵؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۲۷۹ باب ۶ من أبواب ما يحرم بالنسب، ح ۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۷۱

أخيه قال: «ما أحبّ له ذلك» «۱».

و لا بدّ أن يحمل على الكراهة بقرينة رواية أبي جرير و خبر يونس بن يعقوب «۲».

ك: تزويج ولد الرجل بنت زوجته من غيره

قال العلّامة في القواعد: «و يكره تزويج ابنه [أي ابن الرجل] بنت امرأته إذا ولدتها بعد مفارقته، و لا يكره قبل نكاحه بها «۳» أي إن كانت بنت الزوجة ولدت قبل أن يتزوّج الرجل بها فلا كراهة في تزويجه بها» و كذا في النهاية «۴» و الشرائع «۵» و غيرها «۶».

وجه الكراهة ما رواه إسماعيل بن همام في الصحيح قال: قال أبو الحسن عليه السلام:

«قال محمّد بن عليّ عليه السلام: في الرجل يتزوّج المرأة و تزوّج ابنتها ابنه فيفارقها و يتزوّجها آخر بعد فتلد منه بنتاً فكره أن يتزوّجها أحد من ولده؛ لأنّها كانت امرأته فطلّقها فصار بمنزلة الأب و كان قبل ذلك أباً لها» «۷».

و غيرها من الروايات «۸».

و وجه حمل النهي على الكراهة الأصل، و العمومات كقوله تعالى: (وَ أُحِلَّ لَكُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ) «۹» و (مٰا طٰابَ لَكُمْ مِنَ النِّسٰاءِ) «۱۰».

---

(۱) تهذيب الأحكام ۷: ۴۷۲، ح ۱۸۹۳؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۲۸۰ باب ۶ من أبواب ما يحرم بالنسب، ح ۴.

(۲) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۸۰ باب ۶ من أبواب ما يحرم بالنسب، ح ۳.

(۳) قواعد الأحكام ۳: ۴۹، الطبعة الحجرية.

(۴) النهاية: ۴۶۰.

(۵) شرائع الإسلام ۲: ۳۰۱.

(۶) جامع المقاصد ۱۲: ۴۸۴ إلى ۴۸۵؛ مسالك الأفهام ۷: ۴۲۳؛ رياض المسائل ۶: ۵۵۳- ۵۵۴؛ جواهر الكلام ۳۰: ۱۳۶.

(۷) تهذيب الأحكام ۷: ۴۵۳ ح ۱۸۱۲؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۶۵ باب ۲۳ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ۵.

(۸) نفس المصدر ح ۳ و ۴.

(۹) سورة النساء (۴): ۲۴.

(۱۰) سورة النساء (۲۴): ۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۷۲

و خصوص صحيحة العيص بن القاسم، عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن الرجل يطلّق امرأته ثمّ خلف عليها رجل بعد فولدت للآخر، هل يحلّ ولدها من الآخر لولد الأوّل من غيرها؟ قال: «نعم، قال: و سألته عن رجل أعتق سريّة له ثمّ خلف عليها رجل بعده ثمّ ولدت للآخر هل يحلّ ولدها لولد الذي أعتقها؟ قال: نعم» «۱».

ل: الخطبة على خطبة المؤمن بعد الإجابة

بمعنى أنّه لو خطب أحد امرأة و أجابه وليّها، أو هي إن لم يكن نكاحها بيد الوليّ، فإنّه يكره لغيره الخطبة لها؛ لما فيه من الإيذاء و إثارة الشحناء و العداوة و النزاع بينهما «۲».

و يدلّ عليه ما ورد من طريق أهل السنّة عن النبيّ صلى الله عليه و آله و سلم أنّه قال: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه» «۳».

و قال أيضاً: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتّى ينكح أو يترك» «۴».

و قال الشيخ بتحريم ذلك «۵» لظاهر النهي، و نسبه في الشرائع إلى القيل «۶».

م: أن لا تكون المرأة غير متورّعة

و كذا يكره التزويج مع المرأة التى لم تكن متورّعة «۷» و يدلّ عليه ما رواه

(۱) الكافى ۵: ۳۹۹ ح ۱؛ تهذيب الأحكام ۷: ۴۵۱ ح ۱۸۰۸؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۶۳ إلى ۳۶۴ باب ۲۳ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ۱.

(۲) المختصر النافع: ۲۰۶؛ مفاتيح الشرائع ۲: ۲۵۷؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۱۴۷.

(۳) سنن ابن ماجة ۲: ۴۲۸ ح ۱۸۶۷؛ سنن أبى داود ۲: ۳۹۰، ح ۲۰۸۱.

(۴) سنن النسائى ۶: ۷۳؛ موسوعة أطراف الحديث النبوى ۷: ۳۶۷.

(۵) المبسوط ۴: ۲۱۸.

(۶) شرائع الإسلام ۲: ۳۰۰.

(۷) الجامع للشرائع: ۴۳۱؛ العروة الوثقى ۲: ۷۹۹؛ مستمسک العروة الوثقى ۱۴: ۸؛ مستند العروة الوثقى ۱: ۱۶ كتاب النكاح؛ مهذّب الأحكام ۲۴: ۱۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۷۳

جابر بن عبد اللّه قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم: «أ لا أخبركم بشرار نسائكم؟ الذليلة فى أهلها، العزيزة مع بعلها، العقيم الحقود التى لا تتورّع من قبيح، المتبرّجة إذا غاب عنها بعلها، الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله و لا تطيع أمره، و إذا خلا بها بعلها تمنّعت منه كما تمنع الصعبة عند ركوبها، و لا تقبل منه عذراً و لا تغفر له ذنباً» «۱».

ن: الاقتصار على الجمال و الثروة

و هكذا يكره النكاح إن اكتفى الرجل على جمال المرأة و ثروتها فقط من دون أن ينظر إلى الأصل و العفّة و الورع منها «۲».

و يدلّ عليه جملة من النصوص منها قول النبىّ صلى اللّه عليه و آله و سلم فى الصحيح: «مَن تزوّج امرأة لمالها وكّله اللّه إليه، و مَن تزوّجها لجمالها رأى فيها ما يكره، و مَن تزوّجها لدينها جمع اللّه له ذلك» «۳».

و فى صحيح هشام بن الحكم: «إذا تزوّج الرجل المرأة لجمالها أو لمالها وكّل إلى ذلك، و إذا تزوّجها لدينها رزقه اللّه المال و الجمال» «۴». و غير ذلك من الروايات «۵».

و مقتضى الروايتين أنّه لو قصدهما «أى المال و الجمال» مع ما يترجّح بالسنّة لم يكن مكروهاً كأن يرجّح ذات المال أو الجمال العفيفة على العفيفة الكريهة إذا لم يكن المال أو الجمال مستقلًّا فى التعيين «۶»

(۱) الكافى ۵: ۳۲۵ ح ۱؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۱۸ باب ۷ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۱.

(۲) المقنعة: ۵۱۴؛ الروضة ۵: ۸۷؛ مستند الشيعة ۱۶: ۱۴؛ رياض المسائل ۱۰: ۵۲ الطبعة الحجرية؛ العروة الوثقى ۲: ۷۹۹؛ مستمسک العروة الوثقى ۱۴: ۸؛ مستند العروة الوثقى ۱: ۱۶ كتاب النكاح؛ مهذّب الأحكام ۲۴: ۱۶.

(۳) تهذيب الأحكام ۷: ۳۹۹ ح ۱۵۹۶؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۱ باب ۱۴ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۵.

(۴) الكافى ۵: ۳۳۳ ح ۳؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۰ باب ۱۴ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۱.

(۵) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۹ باب ۱۳ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۴، و باب ۱۴، ح ۳ و ۴.

(۶) مستند الشيعة ۱۶: ۱۴ و ۱۹.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۷۴

س: كراهة التزويج فى ساعةٍ حارّة

و يكره التزويج فى ساعة حارّة «۱» لما رواه ضريس بن عبد الملك قال: بلغ أبا جعفر عليه السلام أنّ رجلًا تزوّج فى ساعة حارّة عند نصف النهار، فقال أبو جعفر عليه السلام: «ما أراهما يتّفقان فافترقا» «۲».

و كذا يدلّ عليه ما رواه زرارة عن أبى جعفر عليه السلام أراد أن يتزوّج امرأة فكره ذلك أبوه، قال: فمضيت فتزوّجتها حتّى إذا كان بعد ذلك زرتها فنظرت فلم أر ما يعجبنى، فقمت أنصرف فبادرتنى القيّمة الباب لتغلقه عَلىّ، فقلت: لا تغلقيه لك الذى تريدين، فلمّا رجعت إلى أبى أخبرته بالأمر كيف كان، فقال: «يا بنىّ إنّه ليس عليك إلّا نصف المهر، و قال: أنت تزوّجتها فى ساعة حارّة» «۳».

ع: كراهة التزويج و القمر فى برج العقرب أو فى محاق الشهر «۴»

قال الفقهاء: يكره التزويج و القمر فى برج العقرب «۵» و يدلّ عليه ما ورد عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنّه قال: من تزوّج امرأة و القمر فى العقرب لم ير الحسنى «۶».

و كذا ما ورد فى عيون الأخبار و فى العلل عن علىّ بن محمّد العسكرى عن آبائه عليهم السلام فى حديث قال: مَن تزوّج و القمر فى العقرب لم ير الحسنى، و قال: «من تزوّج فى محاق الشهر فليسلّم لسقط الولد» «۷»

---

(۱) مستند الشيعة ۱۶: ۱۴ و ۱۹.

(۲) وسائل الشيعة ۱۴: ۶۳ باب ۳۸ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۱.

(۳) وسائل الشيعة ۱۴: ۶۳ و ۶۴ باب ۳۸ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۲.

(۴) هو زمان كون القمر تحت شعاع الشمس، مستند الشيعة ۱۶: ۱۹.

(۵) المقنعة: ۵۱۴؛ تذكرة الفقهاء ۲: ۵۶۹ الطبعة الحجرية؛ مسالك الأفهام ۷: ۱۵؛ مستند الشيعة ۱۶: ۱۸؛ كشف اللثام ۷: ۱۳؛ رياض المسائل ۱۰: ۵۲ الطبعة الحجرية.

(۶) وسائل الشيعة ۱۴: ۸۰ باب ۵۴ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۱ و ۳.

(۷) وسائل الشيعة ۱۴: ۸۰ باب ۵۴ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۱ و ۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۷۵

ما ورد فى الصفات الرجل بخصوصه

كما ورد فى النصوص بأنّ بعض الصفات فى المرأة توجب كراهية النكاح معها فقد ورد بأنّ بعض الصفات فى الرجل توجب كراهية النكاح معه، و هى أيضاً كثيرة نذكر أهمّها:

أ: أن يكون سيّئ الخُلق

قال الفقهاء: و لا ينبغى للمرأة أن تختار زوجاً سيّئ الخلق «۱».

و يدلّ عليه خبر بشّار الواسطى قال: كتبت إلى أبى الحسن الرضا عليه السلام: إنّ لى قرابة قد خطب إلىَّ و فى خلقه سوء، قال عليه السلام: «لا تزوّجه إن كان سيّئ الخلق» «۲».

و هكذا مفهوم بعض النصوص المتقدّمة مثل ما ورد عن النبىّ صلى الله عليه و آله و سلم أنّه قال:

«إذا جاءكم مَن ترضون خلقه و دينه فزوّجوه» «۳». الدالّ على من لا يرضى خلقه لا ينبغى للمرأة التزويج معه.

ب: أن يكون فاسقاً

و يكره أن تتزوّج المؤمنة الفاسق كما فى الشرائع «۴» و النافع «۵» و القواعد «۶»

---

(۱) الجامع للشرائع: ۴۳۱؛ الحدائق الناضرة ۲۴: ۱۱۰؛ العروة الوثقی ۲: ۷۹۹؛ مستمسک العروة الوثقی ۱۴: ۸؛ مستند العروة الوثقی ۱: ۱۶ کتاب النکاح؛ مهذّب الأحکام ۲۴: ۱۹.

(۲) الکافی ۵: ۵۶۳، ح ۳۰؛ الفقیه ۳: ۲۵۹، ح ۱۲۲۸؛ وسائل الشیعة ۱۴: ۵۴ باب ۳۰ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۱.

(۳) وسائل الشیعة ۱۴: ۵۱ باب ۲۸ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۱ و ۲ و ۳.

(۴) شرائع الإسلام ۲: ۳۰۰.

(۵) المختصر النافع: ۲۰۶.

(۶) قواعد الأحکام ۲: ۷.

و المسالک «۱» و جامع المقاصد «۲»، و کشف اللثام «۳» و المفاتیح «۴» و الریاض «۵» و العروة «۶» و غیرها «۷»؛ لأنّ المرأة تأخذ من أدب زوجها، و لمفهوم الروایة المتقدّمة عن النبیّ صلی الله علیه و آله و سلم: «إذا جاءکم مَن ترضون خلقه و دینه فزوّجوه» «۸» الدالّ علی أنّ من لا یُرضی دینه لا یزوّج، و الفاسق کذلک «۹»، و لأنّه لفسقه حریّ بالإعراض و الإهانة، و التزویج إکرام و موادّة، و لأنّه لا یؤمن من الإضرار بها و قهرها علی الفسق و لا أقلّ من میلها إلیه «۱۰».

و الجمیع کما تری لا یفید الکراهة لمطلق الفسق حتّی الإصرار علی بعض الصغائر التی قلّما یخلو منها أحد؛ إذ لیس الفاسق مندرجاً فیمن لا یرضی دینه قطعاً، بل و الخُلق؛ بناءً علی أنّ المراد منه حسن السجایا التی لا ینافیها بعض أنواع الفسق، کما عساه أن یومئ إلیه النهی عن تزویج سیّئ الخلق، کما فی روایة حسین بن بشّار الواسطی «۱۱».

و لیس مفهوم الخبر المذکور کراهة التزویج لغیر الموصوف بالوصف المذکور،

---

(۱) مسالک الأفهام ۷: ۴۱۲.

(۲) جامع المقاصد ۱۲: ۱۴۰.

(۳) کشف اللثام ۷: ۹۳.

(۴) مفاتیح الشرائع ۲: ۲۵۶.

(۵) ریاض المسائل ۶: ۵۴۵.

(۶) العروة الوثقی ۲: ۷۹۹.

(۷) مستند العروة الوثقی ۱: ۱۶ کتاب النکاح، و عبّر بعض الفقهاء من أهل السنّة: «و یستحبّ دینه- إلی أن قال-: و المراد بالدین الطاعات و الأعمال الصالحات و العفّة عن المحرّمات». مغنی المحتاج ۳: ۱۲۶ و ۱۲۷.

(۸) الکافی ۵: ۳۴۷، ح ۲.

(۹) کشف اللثام ۷: ۹۳؛ ریاض المسائل ۶: ۵۴۵.

(۱۰) کشف اللثام ۷: ۹۳.

(۱۱) الکافی ۵: ۵۶۳؛ الفقیه ۳: ۲۵۹، ح ۱۲۲۸.

و لیس کلّ فسق حریّاً بالإعراض و الإهانة علی وجه ینافی التزویج و لا یؤمن معه من الإضرار بها و من قهرها علیه، و لا کلّ فسق یسقط حرمة الإیمان التی قد علمت من الشریعة «۱».

نعم، لا ریب فی الکراهة بالنسبة إلی بعض أنواع الفسق کشرب الخمر و الزنا و غیرهما من أنواع الفسق التی فیها من الغضاضة و عدم

الائتمان ما لا يخفى؛ و لـذا قال بعض الفقهاء: و يكره أن يزوّج الفاسق و يتأكّـد فى شارب الخمر «۲» لقول رسول اللّه صلى الله عليه و آله: «من شرب الخمر بعد ما حرّمها اللّه على لسانى فليس بأهل أن يزوَّج إذا خطب» «۳».

و قول الصادق عليه السلام: «من زوّج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها» «۴» و غير ذلك من الروايات «۵». و تأكّد الكراهة أيضاً بالنسبة إلى الزانى كما فى الجواهر «۶»؛ لصحيح أبى الصباح الكنانى، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن قول اللّه عزّ و جلّ: (الزّانِى لَا يَنْكِحُ إِلّا زانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً) «۷» فقال: «كنّ نسوة مشهورات بالزنا و رجال مشهورون بالزنا قد عرفوا بذلك، و الناس اليوم بتلك المنزلة فمن اقيم عليه حدّ الزنا أو شهر به لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتّى يعرف

---

(۱) جواهر الكلام ۳۰: ۱۱۴- ۱۱۵؛ جامع المدارك ۴: ۲۷۶- ۲۷۷.

(۲) شرائع الإسلام ۲: ۳۰۰؛ قواعد الأحكام ۲: ۷؛ مسالك الأفهام ۷: ۴۱۲؛ مفاتيح الشرائع ۲: ۲۵۶؛ جواهر الكلام ۳۰: ۱۱۵؛ جامع المدارك ۴: ۲۷۷.

(۳) الكافى ۵: ۳۴۸ ح ۳؛ التهذيب ۷: ۳۹۸، ح ۱۵۸۹.

(۴) الكافى ۵: ۳۴۷، ح ۱؛ التهذيب ۷: ۳۹۸، ح ۱۵۹۰؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۵۳ باب ۲۹ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۱.

(۵) الكافى ۵: ۳۴۸ ح ۲؛ التهذيب ۷: ۳۹۸، ح ۱۵۹۱؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۵۳ باب ۲۹ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۴ و ۵.

(۶) جواهر الكلام ۳۰: ۱۱۵.

(۷) سورة النور (۲۴): ۳.

منه التوبة» «۱».

و لصحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «لا تتزوّج المرأة المستعلنة بالزنا، و لا تزوّج الرجل المستعلن بالزنا إلّا أن تعرف منهما التوبة» «۲» إلى غير ذلك من الروايات «۳».

ج: تزويج المؤمنة بالمخالف

و يكره أن تتزوّج المؤمنة بالرجل المخالف «۴».

لا خلاف بين أهل الإسلام فى اعتبار الكفاءة فى النكاح، لكنّهم اختلفوا فى تفسيرها. فقال جمع من فقهائنا بأنّها عبارة عن الإيمان و التمكّن من النفقة، و اقتصر بعضهم على الإيمان، و بعضهم لم يعتبر الإيمان و اكتفى بالإسلام عنه.

فحصلت ثلاثة أقوال «۵» فى المسألة، و لكن فى اعتبار الإيمان و عدمه قولين:

القول الأوّل: اعتبار الإسلام و الإيمان معاً، و المراد منه الإقرار بالأئمّة الاثنى عشر عليهم صلوات اللّه و صلوات ملائكته. فعلى هذا لا يصحّ تزويج المسلمة المؤمنة إلّا بمثلها كما لا يصحّ للمسلمة نكاح غير المسلم، بعد عدم الخلاف على جواز نكاح المؤمن المخالفة كما فى الرياض و الجواهر «۶»

---

(۱) الكافى ۵: ۳۵۴ ح ۲؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۳۵ باب ۱۳ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها، ح ۲.

(۲) الفقيه ۳: ۲۵۶ ح ۱۲۱۶؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۳۵ باب ۱۳ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها، ح ۱.

(۳) الكافى ۵: ۳۵۴ باب الزانى و الزانية، ح ۱ و ۲ و ۶؛ الفقيه ۳: ۲۵۶، ح ۱۲۱۷؛ التهذيب ۷: ۴۰۶، ح ۱۶۲۵؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۳۵ باب ۱۳ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(۴) شرائع الإسلام ۲: ۳۰۰؛ المختصر النافع: ۲۰۶؛ مسالك الأفهام ۷: ۴۰۳؛ مفاتيح الشرائع ۲: ۲۵۶؛ كشف اللثام ۷: ۸۳؛ جواهر الكلام

۳۰: ۲۰۶؛ تفصيل الشريعة: ۳۱۱، كتاب النكاح.

(۵) جامع المقاصد ۱۲: ۱۲۸.

(۶) رياض المسائل ۶: ۵۳۶؛ جواهر الكلام ۳۰: ۲۰۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۷۹

و هذا القول للشيخ «۱» و ابن حمزة «۲» و ابن إدريس «۳» و ابن البرّاج «۴» و ابن زهرة «۵» و العلّامة «۶» و المحقّق الثانى «۷». و قال صاحب الرياض: «و هو المشهور بين الطائفة» «۸».

و استدلّ عليه بوجوه:

الأوّل: الإجماعات المستفيضة كما عن الخلاف «۹» و المبسوط «۱۰» و السرائر «۱۱» و المراسم «۱۲» و الغنية «۱۳».

الثانى: النصوص:

۱- مثل ما ورد عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنّه قال: «إنّ اللّه عزّ و جلّ لم يترك شيئاً ممّا يحتاج إليه إلّا علّمه نبيّه صلى الله عليه و آله و سلم ... فقام إليه رجل، فقال: يا رسول اللّه فمن نزوّج؟ قال:
الأكفّاء. قال: يا رسول اللّه و مَن الأكفّاء؟ فقال: المؤمنون بعضهم أكفاء بعض» «۱۴» فقد دلّ الحديث على أنّ غير المؤمن لا يكون كفؤاً للمؤمنة، و إلّا لزم تأخير البيان

---

(۱) النهاية: ۴۵۸؛ المبسوط ۴: ۱۷۸؛ الخلاف ۴: ۲۷۱.

(۲) الوسيلة: ۲۹۰.

(۳) السرائر ۲: ۵۵۷.

(۴) المهذّب ۲: ۱۸۱.

(۵) غنية النزوع: ۳۴۳.

(۶) قواعد الأحكام ۲: ۶.

(۷) جامع المقاصد ۱۲: ۱۳۱.

(۸) رياض المسائل ۶: ۵۳۳.

(۹) الخلاف ۴: ۱۴۹.

(۱۰) المبسوط ۴: ۷۸.

(۱۱) السرائر ۲: ۵۵۷.

(۱۲) المراسم: ۱۵۰.

(۱۳) غنية النزوع: ۳۴۳.

(۱۴) الكافى ۵: ۳۳۷ ح ۲؛ تهذيب الأحكام ۷: ۳۹۷، ح ۱۵۸۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۸۰

عن وقت الحاجة.

۲- و لقوله صلى الله عليه و آله و سلم: «إذا جاءكم مَن ترضون خلقه و دينه فزوّجوه » «... ۱» و غير المؤمن لا يُرضى دينه.

۳- و قول الصادق عليه السلام: «تزوّجوا فى الشكّاك و لا تزوّجوهم، فإنّ المرأة تأخذ من أدب زوجها و يقهرها على دينه» «۲».

۴- و كذا ما ورد عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى صحيحة فضيل بن يسار: «إنّ العارفة لا توضع إلّا عند عارف..» «۳». إلى غير ذلك

من الروايات «۴».

و فی الاستدلال بها نظر. قال فی الجواهر: «أمّا الإجماع المحکیّ فلم نتحقّقه؛ إذ لیس فی المحکیّ عن المبسوط و الخلاف إلّا قوله: الکفاءة معتبرة فی النکاح، و هی عندنا شیئان: الإیمان و إمکان القیام بالنفقة ... إلی أن قال: و الجمیع کما تری إنّما یراد من الإیمان فیها المرادف للإسلام لا المعنی الأخصّ؛ بقرینة استدلالهم علی نفی الزیادة عن ذلک فی مقابل الشافعی و غیره من العامّة ممّن اعتبر فی الکفاءة أزید من ذلک بکون المجمع علیه ذلک، و الأصل عدم الزیادة، و لا ریب فی أنّ المعتبر عند الجمیع الإسلام «۵».

أمّا الروایات: فیرد علی الأولی- مضافاً إلی إرسال سندها- أنّ الإیمان فی الأخبار النبویّة مرادف للإسلام، لا الإیمان الذی یعتبره أصحابنا فإنّه اصطلاح متأخّر لا یراد عند إطلاقه فی کلام اللّه تعالی و نبیّه إجماعاً.

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۴: ۵۰ و ۵۱ باب ۲۸ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۱.

(۲) الکافی ۵: ۳۴۹، ح ۵؛ الفقیه: ۳: ۲۵۸، ح ۱۲۲۶؛ تهذیب الأحکام ۷: ۳۰۴، ح ۱۲۶۶.

(۳) الکافی ۵: ۳۵۰، ح ۱۱؛ وسائل الشیعة ۱۴: ۴۲۴ باب ۱۰ من أبواب ما یحرم بالکفر، ح ۵.

(۴) الکافی ۵: ۳۴۹، ح ۶.

(۵) جواهر الکلام ۳۰: ۹۵ و ۹۶.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۸۱

و علی الثانیة بأنّه من المعلوم أنّ من لا یرضی دینه فی زمانه صلی الله علیه و آله و سلم هو من لم یکن مسلماً، فلا یستفاد حینئذٍ منها- بقاعدة الاشتراک- أزید من ذلک، علی أنّ ذکر الخلق معه معلومیّة عدم اعتباره فی الکفاءة قرینة علی عدم إرادة بیان الکفاءة المعتبرة فی الصحّة، بل أنّ المقصود منها الأمر بتزویج مَن هو کذلک لکماله.

و أمّا الثالثة فلم یعلم المراد من الشاکّ فیه، و یمکن إرادة المستضعفین منهم، و حینئذٍ فالتعلیل فیها یناسب الأمر فیه باعتبار صیرورته حینئذٍ سبباً لنجاة المرأة لا النهی؛ فإنّ المستضعف لا یخشی منه القهر لعدم معرفته.

و أمّا علی الأخیرة- مضافاً إلی وجود إرسال فی طریقها- فیمکن حمل النهی فیها علی الکراهة.

و یرد علی الجمیع بأنّ فی مقابلها روایات تقتضی الاکتفاء بالإسلام فقط و سنذکرها قریباً، و الجمع یقتضی الحمل علی الکراهة؛ جمعاً بینها و بین ما عارضها «۱».

القول الثانی: أنّ الکفاءة شرط فی النکاح، و لکن هی بمعنی التساوی فی الإسلام کما فی المقنعة «۲» و الجامع للشرائع «۳» و النافع «۴» و المسالک «۵» و المفاتیح «۶» و کشف اللثام «۷» و الجواهر «۸»

---

(۱) الاقتباس من مسالک الأفهام ۷: ۴۰۲ و ۴۰۳؛ کشف اللثام ۷: ۸۳؛ جواهر الکلام ۳۰: ۹۵- ۹۶.

(۲) المقنعة: ۵۱۲.

(۳) الجامع للشرائع: ۴۳۳.

(۴) المختصر النافع: ۲۰۶.

(۵) مسالک الأفهام ۷: ۴۰۳.

(۶) مفاتیح الشرائع ۲: ۲۵۶.

(۷) کشف اللثام ۷: ۸۳.

(۸) جواهر الکلام ۳۰: ۱۱۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۸۲

على هذا لا يشترط الإيمان في الزوج، لكنّه يستحبّ و يتأكّد الاستحباب في طرف الزوجة؛ لأنّ المرأة تأخذ من دين بعلها «۱».

أمّا الاستحباب؛ للإجماع على اعتبار الإسلام في الكفاءة، و عدم الدليل الصالح لاعتبار غيره «۲»، و للشبهة في أدلّة المنع.

و أمّا الجواز، فللأصل، و العمومات، و النصوص المستفيضة «۳» التي منها:

۱- منها صحيح علاء بن رزين، أنّه سأل أبا جعفر عليه السلام عن جمهور الناس، فقال: «هم اليوم أهل هدنة، تردّ ضالّتهم، و تؤدّى أمانتهم، و تحقن دماؤهم، و تجوز مناكحتهم و موارثتهم في هذه الحال» «۴».

۲- و منها صحيح عبد اللّه بن سنان قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام: بِمَ يكون الرجل مسلماً تحلّ مناكحته و موارثته و بِمَ يحرم دمه؟ قال: «يحرم دمه بالإسلام إذا ظهر و تحلّ مناكحته و موارثته» «۵». و غيرهما من الروايات «۶». و يستفاد من ظاهر تحرير الوسيلة التفصيل بين نكاح المؤمن المخالفة، و نكاح المؤمنة المخالف حيث قال قدس سره: «لا إشكال في جواز نكاح المؤمن المخالفة غير الناصبة، و أمّا نكاح المؤمنة المخالف غير الناصب ففيه خلاف، و الجواز مع الكراهة لا يخلو من قوّة، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط مهما أمكن» «۷»

---

(۱) شرائع الإسلام ۲: ۲۹۹.

(۲) مسالک الأفهام ۷: ۴۰۰.

(۳) رياض المسائل ۶: ۵۳۶.

(۴) الفقيه ۳: ۳۰۲، ح ۱۴۴۸؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۴۳۳ باب ۱۲ من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، ح ۱.

(۵) تهذيب الأحكام ۷: ۳۰۳، ح ۱۲۶۵؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۴۲۷ باب ۱۰ من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، ح ۱۷.

(۶) الكافي ۲: ۲۵ ح ۱ و ص ۲۶ ح ۳ و ۵؛ تهذيب الأحكام ۷: ۳۰۳/ ۱۲۶۳.

(۷) تحرير الوسيلة ۲: ۲۵۶، المسألة ۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۸۳

على هذا حصلت في هذه المسألة أيضاً ثلاثة أقوال.

د: تزويج المخنّث

يكره تزويج المخنّث «۱» كما في الحدائق و العروة و غيرهما «۲»، لخبر علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته أنّ زوج ابنتي غلام فيه لين و أبوه لا بأس به، قال: «إن لم تكن به فاحشة فزوّجه يعني الخنث» «۳».

إيضاح

كما أنّ النكاح باعتبار صفات المرأة أو الرجل يتّصف بالكراهة أو الاستحباب كذلك يتّصف بالحرمة باعتبارات اخرى، و حيث إنّ البحث عنه خارج عن مورد كلامنا لم نذكره، فراجع المطوّلات.

قال الشهيد رحمه الله في البحث عن تقسيم النكاح: «و كذا ينقسم بحسب المنكوحة إلى خمسة:

الأوّل: حرام، و أقسامه خمسة:

حرام عيناً و هي الأربع عشرة المذكورة في الكتاب «۴» و هي ترجع إلى التحريم بالنسب و المصاهرة و الرضاع.

و حرام جمعاً مطلقاً، هو بين الاختين.

و حرام جمعاً إلّا مع الإذن، كبين العمّة و الخالة و بنت الأخ و بنت الاخت و بنت

---

(١) «الخنثى الذى له فرج الرجل و فرج المرأة، و الجمع «خناث» مثل كتاب و خناثى مثل حبلى و حبالى و اسم الفاعل، و مخنّث بالكسر و اسم المفعول بالفتح». المصباح المنير: ١٨٣.

(٢) الحدائق الناضرة ٢۴: ١١١؛ العروة الوثقى ٢: ٧٩٩؛ مهذّب الأحكام ٢۴: ١٩.

(٣) بحار الأنوار ١٠: ٢٨۶؛ وسائل الشيعة ١۴: ۵۴ باب ٣٠ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢.

(۴) و هو قوله تعالى فى سورة النساء (٣): ٢٢- ٢۴ «وَ لَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ» و «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ...» إلى آخر الآية.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج١، ص: ٨۴

الحرّة و الأمة.

و حرام بحسب العارض، كالشغار و نكاح المعتدّة و المحرّمة و الوثنية و المرتدّة و الملاعنة و الكتابية بالدوام و شبهه.

و حرام بالاشتباه، كاختلاط محرم له بنساء محصورات» «١»

---

(١) القواعد و الفوائد ١: ٣٨٠ و ٣٨١.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج١، ص: ٨۵

الفصل الثالث فى مسائل الخلوة

تمهيد

لا شكّ فى أنّ الإسلام أخبر عن أمور لم يكن بمقدور الإنسان أن يعلمها، و لا يمكن له أن يعرفها بالتحقيق و التفحّص بالطرق العادية أو التجربة، و هذه هى التى اصطُلِح عليها فى القرآن و الروايات بالغيب أو علم الغيب، قال اللّه تعالى: (وَ مَا كَانَ اللَّهُ لِيُطْلِعَكُمْ عَلَى الْغَيْبِ وَ لَكِنَّ اللَّهَ يَجْتَبِى مِنْ رُسُلِهِ مَنْ يَشَاءُ) «١».

أى أنّ علم الغيب ما استأثر اللّهُ به نفسه فلا يُطلع عليه أحداً إلّا من اجتبى من رسله، فإنّه ربّما أطلعه عليه بالوحى «٢»، فيمكن للرسول صلى الله عليه و آله و أوصيائه المعصومين عليهم السلام الإخبار عن عالم الغيب، و عن تأثير أمور فى الآخرين، و من ذلك ما أخبروا بتأثير بعض الامور فى سعادة الولد و حسن خلقه، و طهارة لسانه من الغيبة و البهتان و ... و بتأثير أمور أخر فى فسقه و سوء خلقه، و أن يكون عوناً

---

(١) سورة آل عمران (۴): ١٧٩.

(٢) تفسير الميزان ۴: ٧٩.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج١، ص: ٨۶

للظالمين فيهلك ناس على يده و...

و بقولٍ واحد أخبروا عن أشياء تؤثّر فى سعادة الولد أو شقاوته، و هذا أظهر دليلٍ على اهتمام الإسلام بأمر الولد، و أنّه يلزم على الوالدين الانتباه إلى هذه الأُمور؛ لئلّا يندما بعد وقوع ولدهما فى شىء لم يكن له دواء و لا مخلص.

على كلّ تقديرٍ عقدنا هذا الفصل للبحث عن هذه الأُمور، و فيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأوّل: فى المسائل المستحبّة عند الخلوة.

المبحث الثانى: كراهة الجماع فى أوقات معيّنة.

المبحث الثالث: حرمة الجماع فى أوقات معيّنة.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۸۷

المبحث الأول: فى المسائل المستحبّة عند الخلوة «۱»

اشارة

يستحبّ عند الخلوة رعاية أُمور نذكر أهمّها على نحو الاختصار:

أ- ذكر اللّه تعالى و الاستعاذة به من الشيطان «۲»

و يدلّ عليه روايات، مثل:

۱- ما رواه ابن القدّاح، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

إذا جامع أحدكم فليقل: بسم اللّه و باللّه اللهمّ جنّبنى الشيطان و جنّب الشيطان ما رزقتنى قال: فإن قضى اللّه بينهُما ولداً لا يضره الشيطان بشىء أبداً» «۳».

۲- ما رواه عبد الرحمن بن كثير قال: كنت عند أبى عبد اللّه عليه السلام جالساً، فذكر شرك الشيطان فعظّمه حتّى أفزعنى. قلت: جعلت فداك فما المخرج من ذلك؟ قال:

«إذا أردت الجماع فقل: بسم اللّه الرحمن الرحيم الذى لا إله إلّا هو بديع السموات و الأرض، اللهمّ إن قضيت منّى فى هذه الليلة خليفةً، فلا تجعل للشيطان فيه شركاً و لا نصيباً و لا حظّاً، و اجعله مؤمناً مخلصاً مصفّى من الشيطان و رجزه جلّ ثناؤك» «۴».

۳- ما روى عن طريق أهل السنّة، عن النبىّ صلى الله عليه و آله أنّه قال:

---

(۱) الخلوة: مصطلح فقهى يعنى مقاربة الرجل المرأة و مجامعتها.

(۲) شرائع الإسلام ۲: ۳۶۷؛ قواعد الأحكام ۲: ۲؛ مسالك الأفهام ۷: ۲۴؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۱۲۹؛ جواهر الكلام ۲۹: ۴۵؛ العروة الوثقى ۲: ۸۰۰؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ۱۴.

(۳) الكافى ۵: ۵۰۳، ح ۳.

(۴) الكافى ۵: ۵۰۳، ح ۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۸۸

«لو أنَّ أحدكم إذا أراد أن يأتى أهله قال: باسم اللّه، اللهمّ جنّبنا الشيطان و جنّب الشيطان ما رزقتنا، فإنّه إن يقدَّر بينهما ولد فى ذلك لم يضرّه شيطان أبداً» «۱».

و بهذا المضمون وردت روايات اخر أيضاً «۲».

ب- أن يكون كلّ من الزوج و الزوجة حين الجماع على طهارة

و يستحبّ أن يكون الزوجان عند الجماع على طهارة، خصوصاً فى ليلة الزفاف و فيما إذا كانت المرأة حاملًا «۳»، يدلّ عليه أيضاً

روایات، مثل:

١- ما جاء فی وصیّة رسول اللّه صلی الله علیه و آله لعلیّ علیه السلام قال: «یا علیّ إذا حملت امرأتک، فلا تجامعها إلّا و أنت علی وضوء، فإنّه إن قضی بینکما ولد یکون أعمی القلب بخیل الید» «۴».

٢- و ما رواه أبی بصیر، عن أبی جعفر علیه السلام قال: سمعت رجلًا و هو یقول لأبی جعفر علیه السلام: إنّی رجل قد أسننت، و قد تزوّجت امرأةً بکراً صغیرةً و لم أدخل بها، و أنا أخاف إذا دخلت علیّ فرأتنی أن تکرهنی لخضابی و کبری، فقال أبو جعفر علیه السلام: «إذا دخلت فمرهم قبل أن تصل إلیک أن تکون متوضّئة، ثمّ أنت لا تصل إلیها حتّی توضّأ و صلّ رکعتین، ثمّ مجّد اللّه و صلّ علی محمّدٍ و آل محمّد، ثمّ ادع اللّه و مُر مَن معها أن یؤمّنوا علی دعائک » «... ۵»

(١) صحیح مسلم ٢: ٨۵۶ ح ١۴٣۴.

(٢) الکافی ۵: ۵٠٠- ۵٠١ ح ١ و ٢ و ۵ و ۶.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٢۶٧؛ قواعد الأحکام ٢: ٢؛ مسالک الأفهام ٧: ٢٢؛ نهایة المرام ١: ۴٣؛ جواهر الکلام ٢٩: ۴٣؛ مستمسک العروة ١۴: ٩.

(۴) الفقیه ٣: ۴١٢ باب النوادر قطعة من ح ١٧١٢.

(۵) وسائل الشیعة ١۴: ٨١ باب ۵۵ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ١.

ج- أن یکون الجماع فی لیالی مخصوصة

یستحبّ الجماع فی لیالی الاثنین و الثلاثاء و الخمیس و الجمعة، و فی یوم الخمیس عند الزوال و یوم الجمعة بعد العصر «١».

و یدلّ علی ذلک ما فی وصایا رسول اللّه صلی الله علیه و آله لأمیر المؤمنین علیه السلام، قال صلی الله علیه و آله: «یا علیّ، علیک بالجماع لیلة الاثنین، فإنّه إن قضی بینکما ولد یکون حافظاً لکتاب اللّه راضیاً بما قسم اللّه عزّ و جلّ له، یا علیّ، إن جامعت أهلک فی لیلة الثلاثاء فقضی بینکما ولد فإنّه یرزق الشهادة بعد شهادة أن لا إله إلّا اللّه و أنّ محمّداً رسول اللّه، و لا یعذّبه اللّه مع المشرکین، و یکون طیّب النکهة و الفم، رحیم القلب، سخیّ الید، طاهر اللسان من الغیبة و الکذب و البهتان، یا علیّ، إن جامعت أهلک لیلة الخمیس فقضی بینکُما ولد فإنّه یکون حاکماً من الحکّام أو عالماً من العلماء، و إن جامعتها یوم الخمیس عند زوال الشمس عن کبد السماء فقضی بینکما ولد فإنّ الشیطان لا یقربه حتّی یشیب و یکون قیّماً، و یرزقه اللّه عزّ و جلّ السلامة فی الدین و الدنیا، و إن جامعتها لیلة الجمعة و کان بینکما ولد فإنّه یکون خطیباً قوّالًا مفوّهاً، و إن جامعتها یوم الجمعة بعد العصر فقضی بینکما ولد فإنّه یکون معروفاً مشهوراً عالماً، و إن جامعتها فی لیلة الجمعة بعد العشاء فإنّه یرجی أن یکون الولد من الأبدال إن شاء اللّه تعالی» «٢».

نقول: و الظاهر أنّه لا دخل لخصوصیّة المخاطب، فیصحّ الحکم باستحباب الجماع فی الأوقات التی ذکرت فی الروایة.

(١) العروة الوثقی ٢: ٨٠١؛ مستمسک العروة الوثقی ١۴: ١١؛ تفصیل الشریعة «کتاب النکاح»: ١۵.

(٢) الفقیه ٣: ۴١٢- ۴١٣، باب النوادر قطعة من ح ١٧١٢.

د- أن تکون خرقة الرجل غیر خرقة المرأة

و ممّا يستحب عند المجامعة أن تكون خرقة الرجل غير خرقة المرأة «۱»، فلا يمسحا بخرقةٍ واحدة، ففى الخبر: «لا تجامع امرأتك إلّا و معك خرقة و مع أهلك خرقة، و لا تمسحا بخرقة واحدة فتقع الشهوة على الشهوة، فإنّ ذلك يعقب العداوة بينكما ثمّ يؤدّيكما إلى الفرقة و الطلاق..» «۲».

و يستحبّ أيضاً أن يلاعب الرجل المرأة قبل جماعها، و أن يمكث فيه و لا يتعجّل، و يدلّ عليه ما رواه ابن القداح، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: إذا جامع أحدكم أهله فلا يأتيهنّ كما يأتى الطير، ليمكث و ليلبث» «۳». قال بعضهم: و ليتلبّث «۴».

و فى خبرٍ آخر عن علىّ عليه السلام قال: «إذا أراد أحدكم أن يأتى زوجته فلا يعجّلها فإنّ للنساء حوائج» «۵». و أيضاً ورد بهذا المضمون روايات أُخرى «۶»

(۱) العروة الوثقى ۲: ۸۰۱؛ مستمسك العروة ۱۴: ۱۲؛ مستند العروة ۱: ۲۰ من كتاب النكاح؛ مهذّب الأحكام ۲۴: ۲۹.

(۲) الفقيه ۳: ۴۱۲ باب النوادر، ح ۱۷۱۲.

(۳) الكافى ۵: ۴۹۷ ح ۲؛ التهذيب ۷: ۴۱۲ ح ۱۶۴۸؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۸۲ باب ۵۶ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۱.

(۴) الحدائق الناضرة ۲۳: ۱۳۰.

(۵) الخصال: ۶۳۷؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۸۳ باب ۵۶ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۴.

(۶) الكافى ۵: ۵۶۷ ح ۴۸؛ الفقيه ۳: ۴۱۶ ح ۱۷۳۲؛ وسائل الشيعة: ۱۴: ۸۲ باب ۵۶ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۲، ۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۹۱

المبحث الثانى: كراهة الجماع فى أوقاتٍ و عند وقوع أمور

المطلب الأوّل: كراهة الجماع فى أوقات معيّنة «۱»

قد وردت النصوص بأنّه يكره الجماع فى أوقات معيّنة، مثل وقت خسوف القمر، و كسوف الشمس، بل قيل: إن صار فيهما ولد كان فى ضرّ و بؤس حتّى يموت، و عند الغروب حتّى يذهب الشفق، و بعد الفجر حتّى تطلع الشمس، و غير ذلك.

و يدلّ على ذلك ما رواه الصدوق و الشيخ فى الصحيح عن عمر، بن عثمان، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: أ يُكره الجماع فى ساعة من الساعات؟

فقال: «نعم، يكره فى الليلة التى ينخسف «۲» فيها القمر، و اليوم الذى تنكسف فيه الشمس، و فيما بين غروب الشمس إلى أن يغيب الشفق، و من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، و فى الريح السوداء و الصفراء و الحمراء و الزلزلة، و لقد بات رسول اللّه صلى الله عليه و آله عند بعض النساء فانخسف القمر فى تلك الليلة فلم يكن فيها شىء، فقالت له زوجته: يا رسول اللّه بأبى أنت و أمّى أ كُلّ هذا لبغض؟ فقال لها: ويحك حدث هذا الحادث فى السماء، فكرهت أن أتلذّذ و أدخل فى شىءٍ، و لقد عيّر اللّه قوماً فقال: (وَ إِنْ يَرَوْا كِسْفاً مِنَ السَّماءِ ساقِطاً يَقُولُوا سَحابٌ مَرْكُومٌ) «۳» و أيم اللّه

(۱) للتوسعة انظر شرائع الإسلام ۲: ۲۶۸؛ قواعد الأحكام ۲: ۲؛ مسالك الأفهام ۷: ۳۳؛ رياض المسائل ۶: ۳۵۵- ۳۵۶؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۳۱؛ العروة الوثقى ۲: ۸۰۰؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ۱۵.

(۲) كذا فى الفقيه، و فى التهذيب: «ينكسف» و فى الوسائل: «انكسف».

(۳) سورة الطور (۵۲): ۴۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۹۲

لا يجامع فى هذه الساعات التى وصفت فيرزق من جماعه ولداً و قد سمع هذا الحديث فيرى ما يحبّ..» «۱».

و فى خبر آخر: «و أيم اللّه لا يجامع أحد فى هذه الأوقات التى نهى عنها رسول اللّه صلى الله عليه و آله، و قد انتهى إليه الخبر فيرزق ولداً فيرى فى ولده ذلك ما يحبّ» «۲».

و بهذا المضمون روايةٌ أخرى أيضاً «۳».

و كذا يكره فى أوّل ليلةٍ من كلّ شهر إلّا شهر رمضان و فى ليلة النصف و الليلة الأخيرة منه؛ حذراً من الإسقاط أو الجنون أو البخل أو الجذام «۴».

و يدلّ على ذلك أيضاً روايات، مثل:

ما رواه الصدوق عن الصادق عليه السلام: «لا تجامع فى أوّل الشهر، و لا فى وسطه، و لا فى آخره، فإنّه من فعل ذلك فليسلّم لسقط الولد، فإن تمّ أوشك أن يكون مجنوناً، أ لا ترى أنّ المجنون أكثر ما يصرع فى أوّل الشهر و وسطه و آخره» «۵».

و هكذا فيما أوصى به رسول اللّه صلى الله عليه و آله عليّاً عليه السلام قال: «لا تجامع أهلك فى أوّل ليلة من الهلال، و لا فى ليلة النصف، و لا فى آخر ليلةٍ، فإنّه يتخوّف على ولد من يفعل ذلك الخبل، فقال على عليه السلام: و لِمَ ذلك يا رسول اللّه؟ فقال: إنّ الجنّ يكثرون غشيان نسائهم فى أوّل ليلةٍ من الهلال و ليلة النصف و فى آخر ليلةٍ، أما رأيت المجنون يصرع فى أوّل الشهر و فى آخره و فى وسطه» «۶». و الأخبار بهذا المضمون كثيرة.

---

(۱) الفقيه ۳: ۲۹۱ ح ۱۲۰۷؛ تهذيب الاحكام ۷: ۳۶۹ ح ۱۶۴۲؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۸۹ باب ۶۲ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۲.

(۲) الكافى ۵: ۴۹۸ ح ۱؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۸۹ باب ۶۲ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۱.

(۳) الكافى ۵: ۴۹۹ ح ۳.

(۴) نهاية المرام: ۱: ۴۶، الحدائق الناضرة: ۲۳: ۱۳۲، جواهر الكلام: ۲۹: ۵۵.

(۵) الفقيه ۳: ۲۹۱ ح ۱۲۰۸؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۹۱ باب ۶۴ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۳.

(۶) الكافى ۵: ۴۹۹ ح ۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۹۳

و أمّا عدم الكراهة فى الليلة الأولى من شهر رمضان بل استحبابه؛ لما روى و اشتهر بين الأصحاب من استحباب المجامعة فى تلك الليلة، و فى المرسل قال على عليه السلام: «يستحب للرجل أن يأتى أهله أوّل ليلةٍ من شهر رمضان؛ لقوله عزّ و جلّ: (أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيامِ الرَّفَثُ إِلى نِسائِكُمْ) «۱» و الرفث المجامعة» «۲».

و يكره أيضاً فى المحاق، و هو ليلتان أو ثلاث من آخر الشهر، و يُستر القمر فلا يرى غدوةً و لا عشيةً؛ لأنّه طلع مع الشمس فمحقه، خصوصاً آخر ليلة التى تجتمع فيها كراهتان: من حيث كونها من المحاق، و كونها آخر الشهر «۳».

و يدلّ عليه ما رواه ابن بابويه، عن سليمان بن جعفر الجعفرى، عن أبى الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: «من أتى أهله فى محاق الشهر فليسلّم لسقط الولد» «۴».

و عن أبى سعيد الخدرى فى وصيّة النبيّ صلى الله عليه و آله لعليّ عليه السلام، أنّه قال: «يا عليّ، لا تجامع أهلك فى آخر درجةٍ منه إذا بقى يومان، فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون عشّاراً و عوناً للظالمين، و يكون هلاك فئام من الناس على يديه» «۵» و كذا يكره الجماع بعد الزوال؛ حذراً عن الحول، إلّا يوم الخميس فيستحبّ كما بيّنا سابقاً، و يُدلّ عليه ما جاء فى وصيّة النبيّ صلى الله عليه و آله

لعلیٍّ علیه السلام: «لا تجامع امرأتک بعد الظهر فإنّه إن قضی بینکما ولد فی ذلک الوقت یکون أحول، و الشیطان یفرح بالحول فی الإنسان» «۶»

---

(۱) سورة البقرة (۲): ۱۸۷.

(۲) وسائل الشیعة ۱۴: ۹۱ باب ۶۴ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۴.

(۳) نهایة المرام ۱: ۴۶؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۱۳۲؛ جواهر الکلام ۲۹: ۵۵.

(۴) الفقیه ۳: ۲۹۱ ح ۱۲۰۶، عیون الأخبار: ۱: ۲۸۸ ح ۳۵، علل الشرائع: ۵۱۴ ح ۴، وسائل الشیعة ۱۴: ۹۰ باب ۶۳، ح ۱، و ص ۸۰ ب ۵۴، ح ۳.

(۵) الفقیه ۲: ۴۱۲ ح ۱۷۱۲؛ علل الشرائع: ۵۱۶ ح ۵؛ أمالی الصدوق: ۶۶۴ ح ۸۹۶؛ وسائل الشیعة ۱۴: ۹۰ باب ۶۳ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۲.

(۶) وسائل الشیعة ۱۴: ۱۸۷ باب ۱۴۹ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۱.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۹۴

المطلب الثانی: کراهة الجماع عند فعل شیء أو وقوعه

اشارة

یکره الجماع أیضاً عند وقوع أُمور:

۱- عقیب الاحتلام قبل الغسل «۱»، و الدلیل علیه ما عن الصادق علیه السلام، عن آبائه علیهم السلام قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: «یکره أن یغشی الرجل المرأة و قد احتلم حتّی یغتسل من احتلامه الذی رأی، فإن فعل و خرج الولد مجنوناً فلا یلومنّ إلّا نفسه» «۲».

نعم، لا بأس أن یجامع مرّات من غیر غسل یتخلّلها، و یکون غسله فی المرّة الأخیرة؛ للأصل، و فعل النبیّ صلی الله علیه و آله، لکن یستحبّ غسل الفرج و وضوء الصلاة بلا خلاف فی ذلک «۳».

و یدلّ علیه ما رواه حسن بن علیّ الوشاء قال: قال فلان بن محرز: بلغنا أنّ أبا عبد اللّه علیه السلام کان إذا أراد أن یعاود أهله للجماع توضّأ وضوء الصلاة، فأحبّ أن تسأل أبا الحسن الثانی علیه السلام عن ذلک، قال الوشّاء: فدخلت علیه فابتدأنی من غیر أن أسأله، فقال: «کان أبو عبد اللّه علیه السلام إذا جامع و أراد أن یعاود توضّأ وضوء الصلاة، و إذا أراد أیضاً توضّأ للصلاة» «۴».

و ورد بهذا المضمون عن طریق أهل السنّة عن رسول اللّه صلی الله علیه و آله أیضاً «۵».

۲- الجماع عریاناً، الذی هو من فعل الحمار، و تخرج الملائکة من بینهما،

---

(۱) شرائع الإسلام ۲: ۲۶۸؛ قواعد الأحکام ۲: ۲؛ مسالک الأفهام ۷: ۳۲؛ نهایة المرام ۱: ۴۸؛ ریاض المسائل ۶: ۳۵۷؛ جواهر الکلام ۲۹: ۵۷.

(۲) تهذیب الأحکام ۷: ۴۱۲ ح ۱۶۴۶.

(۳) جواهر الکلام ۲۹: ۵۷.

(۴) وسائل الشیعة ۱: ۲۷۰ باب ۱۳ من أبواب الوضوء، ح ۲.

(۵) سنن البیهقی ۱۰: ۴۵۸- ۴۵۹، ح ۱۴۴۲۳- ۱۴۴۲۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۹۵

و يكون الولد جلّاداً «۱»، و الدليل عليه ما رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن العيص، أنّه سأل أبا عبد اللّه عليه السلام فقال له: اجامع و أنا عريان؟ قال: «لا» «۲».

و ما عن النبيّ صلى الله عليه و آله قال: «إذا تجامع الرجل و المرأة فلا يتعرّيان فعل الحمارين، فإنّ الملائكة تخرج من بينهما إذا فعلا ذلك» «۳».

۳- أن يجامع و في البيت صبيّ ينظر إليه «۴»؛ لما رواه في الكافي عن ابن راشد، عن أبيه قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: «لا يجامع الرجل امرأته و لا جاريته و في البيت صبيّ، فإنّ ذلك ممّا يورث الزنا» «۵».

و في خبرٍ آخر عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال: «قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: و الذي نفسي بيده لو أنّ رجلًا غشي امرأته و في البيت صبيّ مستيقظ يراهُما و يسمع كلامهما و نفسهما ما أفلح أبداً، إذا كان غلاماً كان زانياً أو جارية كانت زانيةً، و كان عليّ بن الحسين عليهما السلام إذا أراد أن يغشى أهله أغلق الباب و أرخى الستور و أخرج الخدم» «۶».

و روى في كتاب طبّ الأئمة عن جابر، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «إيّاك و الجماع حيث يراك صبيّ يحسن أن يصف حالك، قلت: يا ابن رسول اللّه صلى الله عليه و آله كراهة الشنعة؟

قال: لا، فإنّك إن رزقت ولداً كان شهرةً عَلَماً في الفسق و الفجور» «۷» و في معناها

---

(۱) شرائع الإسلام ۲: ۲۶۸؛ قواعد الأحكام ۲: ۲؛ نهاية المرام ۱: ۴۸؛ مستند الشيعة ۱۶: ۲۲؛ رياض المسائل ۶: ۳۵۷؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۱۳۷، جواهر الكلام ۲۹: ۵۷.

(۲) تهذيب الاحكام ۷: ۴۱۲/ ۱۶۴۶.

(۳) وسائل الشيعة ۱۴: ۸۴ باب ۵۸ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۷.

(۴) شرائع الإسلام ۲: ۲۶۸؛ مسالك الأفهام ۷: ۳۳؛ جواهر الكلام ۲۹: ۵۸؛ العروة الوثقى ۲: ۸۰۱؛ مستمسك العروة ۱۴: ۱۱.

(۵) الكافي ۵: ۴۹۹ ح ۱؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۹۵ باب ۶۷ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۷.

(۶) الكافي ۵: ۴۹۹/ ۱ و ۲؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۹۴ باب ۶۷ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۲.

(۷) وسائل الشيعة ۱۴: ۹۵ باب ۶۷ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۹۶

روايات اخر «۱».

۴- مستقبل القبلة و مستدبرها، و يدلّ على ذلك ما رواه الشيخ مرسلًا عن محمّد بن العيص، أنّه سأل أبا عبد اللّه عليه السلام فقال: اجامع و أنا عريان؟ قال: «لا، و لا مستقبل القبلة و لا مستدبرها، و قال عليّ عليه السلام: لا تجامع في السفينة» «۲».

و هكذا خبر غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد اللّه عليه السلام «۳». و خبر أبي البختري، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام «۴»، و هكذا ورد في حديث المناهي عن رسول اللّه صلى الله عليه و آله أيضاً ۵.

۵- الكلام عند الجماع بغير ذكر اللّه تعالى، خصوصاً الكثير منه «۶».

و يدلّ عليه ما رواه الكُليني و الشيخ عن عبد اللّه بن سنان قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: «اتّقوا الكلام عند ملتقى الختانين، فإنّه يورث الخرس» «۷».

و ما رواه حسین بن زید عن الصادق عن آبائه علیهم السلام فی حدیث المناهی، قال:
نهی رسول اللّه صلی الله علیه و آله أن یکثر الکلام عند المجامعة، و قال: یکون منه خرس الولد «۸»، و فی الخصال عن علیٍّ علیه السلام فی حدیث الأربعمائة قال: «إذا أتی احدکُم زوجته فلیقلّ الکلام، فإنّ الکلام عند ذلک یورث الخرس» «۹»

(۱) وسائل الشیعة ۱۴: ۹۴ باب ۶۷ من أبواب مقدّمات النکاح.

(۲) شرائع الإسلام ۲: ۲۶۸؛ قواعد الأحکام ۲: ۲؛ مسالک الأفهام ۷: ۳۳؛ نهایة المرام ۱: ۴۸؛ ریاض المسائل ۶: ۳۵۷؛ جواهر الکلام ۲۹: ۶۰؛ العروة الوثقی ۲: ۸۰۱.

(۳) التهذیب ۷: ۴۱۲ ح ۱۶۴۶، وسائل الشیعة ۱۴: ۹۸ باب ۶۹ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۱ و ۲.

(۴) (۴- ۷) وسائل الشیعة ۱۴: ۹۸ باب ۶۹ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۳- ۵.

(۶) نهایة المرام ۱: ۵۰؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۱۳۹؛ جواهر الکلام ۲۹: ۶۰.

(۷) الکافی ۵: ۴۹۸ ح ۷؛ تهذیب الأحکام ۷: ۴۱۳ ح ۱۶۵۳؛ وسائل الشیعة ۱۴: ۸۶ باب ۶۰ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۱.

(۸) الفقیه ۴: ۳۵۷ ح ۵۷۶۲؛ وسائل الشیعة ۱۴: ۸۷ باب ۶۰ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۲.

(۹) الخصال: ۶۳۷؛ وسائل الشیعة ۱۴: ۸۷ باب ۶۰ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۴.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۹۷

۶- النظر إلی فرج المرأة عند الجماع «۱»، و الدلیل علیه ما رواه الشیخ فی الموثق عن سماعة قال: سألته عن الرجل ینظر فی فرج المرأة و هو یجامعُها؟ قال: «لا بأس به إلّا أنّه یورث العمی فی الولد» «۲».

و فی وصیّة النبیّ صلی الله علیه و آله لعلیّ علیه السلام، قال: «و لا ینظر أحد إلی فرج امرأته، و لیغضّ بصرهُ عند الجماع، فإنّ النظر إلی الفرج یورث العمی فی الولد» «۳». و غیر ذلک من الروایات «۴».

۷- الجماع فی اللیلة التی یرید السفر فیها؛ لما رواه جابر الجعفی، عن أبی جعفر علیه السلام قال: «قال علیّ علیه السلام: کره رسولُ اللّه صلی الله علیه و آله الجماع فی اللیلة التی یرید فیها الرجل سفراً، و قال: إن رزق ولداً کان جوالةً «۵»» «۶».

و فی روایة أخری عن الباقر علیه السلام قال: «قال الحسین علیه السلام لأصحابه: اجتنبوا الغشیان فی اللیلة التی تریدون فیها السفر. فإنّ من فعل ذلک ثمّ رزق ولداً کان جوّالةً» «۷».

و فی خبر الوصایا: «إذا خرجت فی سفر فلا تجامع أهلک فی تلک اللیلة فإنّه إن قضی بینکما ولد ینفق ماله فی غیر حقّ» «۸»

(۱) شرائع الإسلام ۲: ۲۶۸؛ مسالک الأفهام ۷: ۳۳ و ۳۸؛ نهایة المرام ۱: ۴۹؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۱۳۹؛ ریاض المسائل ۶: ۳۵۹؛ جواهر الکلام ۲۹: ۵۹؛ العروة الوثقی ۲: ۸۱.

(۲) التهذیب ۷: ۴۱۴ ح ۱۶۵۶.

(۳) وسائل الشیعة ۱۴: ۸۵ باب ۵۹ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۵.

(۴) وسائل الشیعة ۱۴: ۸۷ باب ۶۰ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۳.

(۵) الجوّال و الجوّالة و الجوّاب بمعنی کثیر الاسفار، انظر «المنجد» کلمة «جَولَ» و «جَوبَ».

(۶) وسائل الشیعة ۱۴: ۱۸۹ باب ۱۵۰ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۲.

(۷) وسائل الشیعة ۱۴: ۱۸۹ باب ۱۵۰ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۳.

(۸) وسائل الشیعة ۱۴: ۱۸۹ باب ۱۵۰ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۹۸

۸- جماع المختضب و المختضبة «۱»، و يدلّ عليه خبر إسماعيل بن أبى زينب، عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنّه قال لرجلٍ من أوليائه: «لا تجامع أهلك و أنت مختضب، فإنّك إن رزقت ولداً كان مخنّثاً» «۲». و كذا غيره «۳».

۹- الجماع بعد النظر إلى امرأة الغير بشهوةٍ، و قياماً، و تحت شجرةٍ مثمرةٍ «۴» و غير ذلك، فقد ورد فى خبر الوصيّة: «يا علىّ لا تجامع امرأتك بشهوة امرأة غيرك، فإنّى أخشى إن قضى بينكما ولد أن يكون مخنّثاً أو مؤنّثاً مخبّلًا ... و لا تجامع امرأتك من قيام، فإنّ ذلك من فعل الحمير، فإن قضى بينكما ولد كان بوّالًا فى الفراش كالحمير البوّالة فى كلّ مكانٍ ... يا علىّ لا تجامع امرأتك تحت شجرةٍ مثمرةٍ، فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون جلّاداً قتّالًا أو عريفاً، يا علىّ لا تجامع امرأتك فى وجه الشمس و تلألئها إلّا أن ترخى ستراً فيستركُما، فإنّه إن قضى بينكما ولد لا يزال فى بؤسٍ و فقرٍ حتّى يموت ... يا علىّ لا تجامع أهلك فى أوّل ساعةٍ من الليل، فإنّه إن قضى بينكما ولد لا يؤمن أن يكون ساحراً مؤثِراً للدنيا على الآخرة » «... ۵».

إيضاح

اعلم أنّ بعض الأصحاب طعن بخبر الوصيّة. قال فى الحدائق: «و لا يبعد أن يكون الخبر المذكور عامّياً؛ و لهذا أنّ بعض أصحابنا طعن فيه، قال فى

(۱) الحدائق الناضرة ۲۳: ۱۲۶؛ جواهر الكلام ۲۹: ۶۰.

(۲) وسائل الشيعة ۱۴: ۸۸ باب ۶۱ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۳.

(۳) وسائل الشيعة ۱: ۴۹۹ باب ۲۳ من أبواب الجنابة ح ۳.

(۴) مهذّب الأحكام ۲۴: ۲۵؛ العروة الوثقى ۲: ۸۰۱؛ مستمسك العروة ۱۴: ۱۰.

(۵) الفقيه ۳: ۴۱۱- ۴۱۳ ح ۱۷۱۲؛ علل الشرائع ۲: باب ۲۸۹ ح ۵؛ أمالى الصدوق: ۶۶۲- ۶۶۵ المجلس ۸۴ ح ۸۹۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۹۹

المسالك- بعد الاستدلال ببعض ما تضمّنه- ما لفظه: و على هذه الوصيّة تفوح رائحة الوضع «۱»، و قال المحدّث الكاشانى فى الوافى: و لا يخفى ما فى هذه الوصايا و بُعد مناسبتها، لجلالة قدر المخاطب بها «۲».

و لقد أجاد فى الجواب بقوله: و فيه أنّ الظاهر أنّ الخطاب و إن وقع لعلىّ عليه السلام إلّا أنّ المراد حقيقة إنّما هو الامّة، كما دلّت عليه الأخبار، و ممّا يؤيّده أن جُلّ ما اشتمل عليه هذا الخبر من الأحكام قد دلّت عليه أخبارنا المرويّة عن الأئمة عليهم السلام» «۳».

و قال فى الجواهر: «لعلّ سوء التعبير من الرواة، و أمّا نفس الحكم فإنّ اللّه لا يستحى من الحقّ» «۴».

و يلزم أن نذكّر أيضاً بأنّه- على ما تفحّصنا- لم نجد آراءً لفقهاء أهل السنّة فى المسائل المتعلّقة بالمبحث الأوّل و الثانى من هذا الفصل «أى فى استحباب مسائل عند الخلوة و كراهة الجماع فى أوقاتٍ» و لأجل هذا لم نستعرض آراءهم.

(۱) مسالك الأفهام ۷: ۳۹.

(۲) الوافى ۲۲: ۷۳۴ كتاب النكاح، أبواب معاشرة النساء ب ۱۰۷ ذ ح ۲۲۰۴۵.

(۳) الحدائق الناضرة ۲۳: ۱۴۶.

(۴) جواهر الكلام ۲۹: ۶۲.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۰۰

المبحث الثالث: حرمة الجماع فی أيّام الحيض

لا يجوز للرجل مجامعة امرأته فی أيّام حيضها، و يفسق إن فعل عالماً عامداً ... كما أنّه يحرم عليها تمكينُه من ذلك أيضاً حتّى تطهّر، إجماعاً بل ضرورةً من الدين «۱».

و يدلّ عليه بعد الإجماع الكتاب و السنّة.

أمّا الكتاب فقوله تعالى: (وَ يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذىً فَاعْتَزِلُوا النِّساءَ فِي الْمَحِيضِ وَ لا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ) «... ۲».

قيل: «كانوا فی الجاهليّة يمتنعون عن مؤاكلة الحُيَّض و مشاربتهنّ و مجالستهنّ، فسألوا عن ذلك، فنزلت الآية» «۳».

و المعنى: يسألونك يا محمّد عن الحيض و أحكامه، قل يا محمّد: الحيض قذر و نجس و مؤذ لمن يقربه نفرة منه و كراهة له، فاعتزلوا النساء: أی اجتنبوا مجامعتهنّ فی الفرج زمان الحيض، و لا تقربوهنّ حتّى يطهرن.

فكيف كان، أجمع علماء الإسلام على تحريم وطء الحائض قُبلًا «۴» و إن اختلفوا فی معنى الاعتزال على أقوالٍ:

---

(۱) النهاية: ۲۶؛ قواعد الأحكام ۱: ۱۵؛ جامع المقاصد ۱: ۳۲۰؛ الحدائق الناضرة ۳: ۲۶۰؛ جواهر الكلام ۳: ۲۲۵؛ الام للشافعی ۱: ۵۹؛ أحكام القرآن لابن عربی ۱: ۲۲۷؛ المغنی ۱: ۳۱۴.

(۲) سورة البقرة (۲): ۲۲۲.

(۳) مجمع البيان ۲: ۸۸؛ الكشاف ۱: ۲۶۵؛ المغنی ۱: ۳۱۶- ۳۱۷.

(۴) جامع المقاصد ۱: ۳۲۰؛ تذكرة الفقهاء ۱: ۲۶۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۰۱

الأوّل: روى ابن عباس و عبيدة السلمانی أنّه يجب أن يعتزل الرجل فراش زوجته إذا حاضت، و هذا قول شاذّ خارج عن قول العلماء، و إن كان عموم الآية يقتضيه، فالسنّة الثابتة بخلافه.

الثانی: قول أبی حنيفة و أبی يوسف و مالك و الشافعی و الأوزاعی و جماعة عظيمة من العلماء يوجبون اعتزال ما اشتمل عليه الإزار «۱».

الثالث: ما عن ابن عباس و عائشة و الحسن و قتادة ... و ابن العربی و الزمخشری و القرطبی، بأنّ معنى (فَاعْتَزِلُوا النِّساءَ فِي الْمَحِيضِ)، أی فاجتنبوا مجامعة النساء فی الفرج و مكان الحيض، و هو مذهب أكثر أصحابنا «۲» و هو الحقّ.

و يدلّ عليه أنّه المتبادر من اعتزالهنَّ- إذ المقصود من معاشرتهنّ هو الجماع فی الفرج- و الأصل، و الاستصحاب، و هكذا بعض الروايات «۳»، و الشهرة و الكثرة، و سهولة الجمع بينها و بين ما ينافيها بالحمل على الاستحباب، أی حمل ما دلّت على الامتناع من مطلق الدخول، بل مطلق الانتفاع منهنّ على الاستحباب و الاحتياط «۴».

و يؤيّد هذا المعنى أيضاً قوله تعالى: (وَ لا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ) لأنّه تأكيد للاعتزال و بيان لغايته؛ لأنّ «حتّى» بمعنى الغاية و هو انتهاء الشیء و تمامه، و حكم الغاية أن يكون ما بعدها مخالفاً لما قبلها، فقراءة التخفيف «يطهرن» يدلّ على جواز الوطء عند انقطاع الدم، كما هو مذهب أكثر الأصحاب، و يدلّ عليه بعض الروايات «۵»

---

(۱) الجامع لأحكام القرآن للقرطبی ۳: ۸۶- ۸۷.

(۲) مجمع البيان ۲: ۳۱۹ ذيل الآية؛ تفسير الكشّاف ۱: ۲۶۵؛ أحكام القرآن لابن العربى ۱: ۲۲۷.

(۳) الكافى ۵: ۵۳۸- ۵۳۹ ح ۱- ۴.

(۴) زبدة البيان ۱: ۶۱- ۶۲.

(۵) وسائل الشيعة ۲: ۵۶۴ ب ۲۱ من أبواب الحيض.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۰۲

و تحمل قراءة التشديد و بعض الروايات «۱» الاخر على عدم رجحان المطلق إلى حين الغسل، أى التحريم قبل الانقطاع و الكراهيّة بعده إلى حين الغسل «۲».

و أمّا السنّة: فرواياتها كثيرة، نذكر أنموذجاً:

منها: ما روى إسماعيل بن الفضل الهاشمى قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجلٍ أتى أهله و هى حائض، قال: «يستغفر اللّه و لا يعود، قلت: فعليه أدب؟ قال:

نعم، خمسة و عشرون سوطاً ربع حدّ الزانى و هو صاغر؛ لأنّه أتى سفاحاً» «۳». هذا بالنسبة للحكم التكليفى، و أمّا بالنسبة للحكم الوضعى فكثير أيضاً:

و منها: ما عن أبى أيّوب، عن رسول اللّه صلى الله عليه و آله أنّه قال لعلىّ عليه السلام: «لا يحبُّك إلّا مؤمن، و لا يبغضك إلّا منافق، أو ولد الزنية، أو من حملته امّه و هى طامث» «۴».

و منها: ما عن سليمان بن جعفر البصرى، عن أبى عبد اللّه، عن آبائه عليهم السلام، أنّه كره للرجل أن يغشى امرأته و هى حائض، فإن غشيها فخرج الولد مجذوماً أو أبرص فلا يلومنَّ إلّا نفسه «۵».

و منها: ما روى قطب الراوندى، بأنّه أتى عمر بولدٍ أسود انتفى منه أبوه، فأراد عمر أن يعزّره، قال على عليه السلام للرجل: «هل جامعت أمّه فى حيضها؟ قال: بلى، قال عليه السلام: لذلك سوّدهُ اللّه، فقال عمر: لو لا علىّ لهلك عمر» «۶»

---

(۱) وسائل الشيعة ۲: ۵۷۲ ب ۲۷ من أبواب الحيض.

(۲) زبدة البيان ۱: ۶۳.

(۳) وسائل الشيعة ۱۸: ۵۸۶ ب ۱۳ من أبواب بقيّة الحدود، ح ۲.

(۴) وسائل الشيعة ۲: ۵۶۸ ب ۲۴ من أبواب الحيض، ح ۸.

(۵) وسائل الشيعة ۲: ۵۶۹ ب ۲۴ من أبواب الحيض ح ۱۰.

(۶) مستدرك الوسائل ۲: ۱۹ ب ۱۹ من أبواب الحيض ح ۹.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۰۳

الفصل الرابع فى مسائل تغذية الحامل فى أيّام حملها

اشارة

من الامور التى تؤثّر فى خلقة الولد و خُلقه و روحه، و فى سعادته و كماله أو شقاوته و ذلّته؛ هى تغذية الحامل أيّام الحمل، و لأجل هذا عقدنا هذا الفصل، و يشتمل على مبحثين:

المبحث الأوّل: فى استحباب أكل الحامل مأكولات خاصّة.

المبحث الثانى: حكم اضطرار الحامل إلى أكل المحرّم للحمل.

أمّا المبحث الأوّل: فقد وردت النصوص على أفضليّة أكل الحامل مأكولات تنفع الحمل، و سنذكر أهمّها على الترتيب التالى:

۱- ما روى موسى بن إسماعيل بن موسى بن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام قال: «قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله ...: و لا بعث اللّه نبيّاً و لا وصيّاً إلّا وجد منه رائحة السفرجل، فكُلوا و أطعموا حبالاكم يحسنُ أولادكم» «۱».

۲- ما روى السيد فضل اللّه الراوندى، عن رسول اللّه صلى الله عليه و آله، أنّه قال: «أطعمُوا

(۱) مستدرک الوسائل ۱۵: ۱۳۴ باب ۲۳، ح ۱.

حبالاكم السفرجل، فإنّه يحسّن أخلاق أولادكم» «۱». و فى معناها غيرها «۲».

۳- ما رواه أبو بصير و محمّد بن مسلم، عن أبى عبد اللّه، عن آبائه عليهم السلام، قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: ما تأكل الحامل من شىء و لا تتداوى به أفضل من الرطب، قال اللّه عز و جلّ لمريم عليها السلام: (وَ هُزِّى إِلَيْكِ بِجِذْعِ النَّخْلَةِ تُسَاقِطْ عَلَيْكِ رُطَباً جَنِيًّا* فَكُلِى وَ اشْرَبِى وَ قَرِّى عَيْناً) «۳»» «۴». و فى معناها غيرها «۵».

۴- ما رواه صالح بن عقبة قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: «أطعموا البرنى نساءكم فى نفاسهنّ تحلم أولادكم» «۶».

و فى حديث آخر لأمير المؤمنين عليه السلام قال: «خير تمراتكم البرنى، فأطعموا نساءكم فى نفاسهنّ يخرج أولادكم حُلماء» ۷.

قال المجلسى رحمه الله فى ذيل هذا الحديث: كأن المراد بنفاسهنّ قرب نفاسهن قبل الولادة، أو محمول على ما إذا أرضعن أولادهنَّ، و الأخير أنسب بقصّة مريم عليها السلام.

۵- ما روى عن رسول اللّه صلى الله عليه و آله، أنّه قال: «ما من امرأةٍ حاملةٍ أكلت البِطّيخ بالجبن إلّا يكون مولودها حسن الوجه و الخلق» «۸».

۶- ما روى أبو العباس المستغفرى فى طبّ النبىّ عنه صلى الله عليه و آله، قال: «اسقوا نساءكم الحوامل اللبان، فإنّها تزيد فى عقل الصّبى» «۹».

۷- ما رواه أبى زياد، عن الحسن بن على عليهما السلام قال: قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله:

(۱) مستدرک الوسائل ۱۵: ۱۳۵ باب ۲۳ من أبواب أحكام الأولاد، ح ۲.

(۲) مستدرک الوسائل ۱۵: ۱۳۵ باب ۲۳ من أبواب أحكام الأولاد، ح ۳.

(۳) سورة مريم (۱۹): ۲۵- ۲۶.

(۴) الخصال: ۶۳۷؛ مستدرک الوسائل ۱۵: ۱۳۶ باب ۲۴ من أبواب أحكام الأولاد، ح ۳.

(۵) مستدرک الوسائل ۱۵: ۱۳۵- ۱۳۷ باب ۲۴ من أبواب أحكام الأولاد.

(۶) (۶- ۷) بحار الأنوار ۶۶: ۱۳۴ ح ۳۸.

(۸) بحار الأنوار ۶۲: ۲۹۹.

(۹) مستدرک الوسائل ۱۵: ۱۳۷ ب ۲۵ من أبواب أحكام الأولاد، ح ۱.

«أطعمُوا حبالاكم اللبان، فإنَّ الصبىَّ إذا غذى فى بطن امّه باللبان اشتدّ قلبه و زيد فى عقله، فإن يك ذكراً كان شجاعاً، و إن ولدت أُنثى عظمت عجيزتُها فتحظى عند زوجها» «۱» و بهذا المضمون ورد عن الرضا عليه السلام أيضاً ۲.

۸- و روى عن طريق العامّة أيضاً أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله قال: «أطعمُوا حبالا-كم اللبان يخرج الغلام شجاعاً ذكياً، و إن كانت جاريةً حسّنها و عظم عجيزتها » «... ۳».

و قال صلى الله عليه و آله: «أطعموا نساءكم فى نفاسهنّ التمر، فإنّه من كان طعامها فى نفاسها التمر خرج ولدُها ولداً حليماً، فإنّه كان طعام مريم حيث ولدت عيسى عليه السلام، و لو علم اللّه طعاماً هو خير لها من التمر لأطعمها إيّاه» «۴».

و قال صلى الله عليه و آله: «أطعمُوا نساءكم اللوز» «۵» و فى حديث آخر السفرجل ۶.

المبحث الثاني: اضطرار الحامل إلى أكل المحرّم

إذا خافت الحامل على الجنين، و اضطرّت أن تتناول المحرّم بحيث إن لم تتناوله لتلف الحمل، و يكون التلف مستنداً إلى الأُمّ، فما وظيفة الحامل؟

يستفاد من كلمات الفقهاء بأنّه لا خلاف بينهم فى جواز أكل المحرّم فى هذه الصورة.

قال الشيخ رحمه الله فى الخلاف: «إذا اضطرّ إلى أكل الميتة يجب عليه أكلُها، و لا يجوز الامتناع منه- إلى أن قال: - دليلنا: ما علمناه ضرورةً من وجوب دفع المضار عن النفس، فإذا كان هذا مباحاً فى هذا الوقت و به يدفع الضرر العظيم من نفسه وجب عليه تناوله» «۷»

---

(۱) (۱، ۳) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۳۶ باب ۳۴ من أبواب أحكام الأولاد، ح ۱ و ۲.

(۳) ميزان الاعتدال فى نقد الرجال ۳: ۶۵۰ رقم ۷۹۵۶.

(۴) الدرّ المنثور ۴: ۲۶۹.

(۵) (۵- ۶) تذكرة الموضوعات لابن القيسرانى و لسان الميزان لابن حجر و تنزيه الشريعة لابن عمران على ما نقل فى موسوعة أطراف الحديث النبوى الشريف ۱: ۵۶۷.

(۷) الخلاف ۶: ۹۴ مسألة ۲۳.

شيرازى، قدرت الله انصارى و پژوهشگران مركز فقهى ائمه اطهار عليهم ا، موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ۴ جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۹ ه ق موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها؛ ج۱، ص: ۱۰۶

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۰۶

و قال فى كشف اللثام: «المضطرّ و هو كلّ من يخاف التلف على نفسه أو غيره من محترم كالحامل تخاف على الجنين و المرضع على الطفل لو لم يتناول كان التلف لنفس عدم التناول ... فالأقرب أنّه مضطرّ؛ لصدق الاضطرار عليه عرفاً، و نفى الحرج فى الدين و الضرر» «۱».

و اختاره فى المبسوط «۲» و الشرائع «۳» و الروضة «۴» و المسالك «۵» و الجواهر «۶» و تحرير الوسيلة «۷» و غيرهم.

و يمكن الاستدلال على هذا بوجوه:

الأُولى: الكتاب: قال اللّه تعالى: (إِنَّما حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَ الدَّمَ وَ لَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَ ما أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ باغٍ وَ لا عادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ) «۸».

و قوله عزّ و جلّ: (وَ ما لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَ قَدْ فَصَّلَ لَكُمْ ما حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ) «۹».

فإطلاق الآيتين يشمل المورد و يدلّ على جواز أكل المحرّم سواء كان الاضطرار لنفس المضطرّ أو نفسٍ محترمةٍ غيره، كالحامل التى تخاف على الجنين، ففى الظروف الاستثنائية التى يضطرّ فيها المكلّف إلى تناول المحرّم؛ لكى ينقذ به حياته أو حياة نفسٍ محترمةٍ من

الهلاك فإنّه يباح له أن يتناول هذا القدر من المحرّم.

---

(۱) كشف اللثام ۲: ۲۷- ۲۷۳ الطبعة الحجرية.

(۲) المبسوط ۶: ۲۸۶.

(۳) شرائع الإسلام ۳: ۲۲۹.

(۴) الروضة البهيّة ۷: ۳۴۸- ۳۴۹.

(۵) مسالک الأفهام ۱۲: ۱۱۲.

(۶) جواهر الکلام: ۳۶/ ۴۲۷- ۴۲۸.

(۷) تحریر الوسيلة: ۲: ۱۵۰.

(۸) سورة البقرة (۲): ۱۷۳.

(۹) سورة الانعام (۶): ۱۱۹.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۰۷

الوجه الثانی: السنّة

منها: موثّقة أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال ...: « و لیس شیء ممّا حرّم اللّه إلّا و قد أحلّه لمن اضطرّ إلیه» «۱».

و یؤیّده مرسلة الصدوق قال: قال الصادق علیه السلام: «من اضطرّ إلی المیتة و الدَّم و لحم الخنزیر فلم یأکل شیئاً من ذلک حتّی یمُوت فهو کافر» «۲».

و کذا روایات أخری مثل حدیث الرفع «۳» و غیرها التی لم نذکرها اختصاراً.

الوجه الثالث: قاعدة نفی الضرر و الضرار «۴»، و نفی الحرج «۵»، و نفی العسر و إرادة الیُسر «۶» و سهولة الملّة و سماحتها «۷»، و قاعدة «کُلّما غلب اللّه علیه فهو أولی بالعذر» «۸».

فالروایات المذکورة و غیرها و القواعد التی أشرنا إلیها تدلّ علی جواز أکل المحرّم فی حال الاضطرار، بل علی وجوب التناول إذا خافت الحامل علی نفسها أو علی جنینها التلف، و استند التلف إلی عدم التناول، کما أفتی به الشیخ فی الخلاف «۹».

فانقدح بما ذکرنا أمران:

الأوّل: عدم حرمة أکل الأطعمة و الأشربة المحرّمة فی حال الاضطرار.

---

(۱) وسائل الشیعة ۴: ۶۹۰ باب ۱ من أبواب القیام ح ۷.

(۲) وسائل الشیعة ۱۶: ۳۸۹ باب ۵۶ من أبواب الأطعمة المحرّمة ح ۳.

(۳) الخصال ۲: ۴۱۷ أبواب التسعة ح ۹.

(۴) المستفادة من الروایات المرویة فی وسائل الشیعة ۱۷: ۳۴۰ باب ۱۲ من کتاب إحیاء الموات.

(۵) مصطادة من الآیة الکریمة المذکورة فی سورة الحجّ ۲۲: ۷۸.

(۶) سورة البقرة: ۲: ۱۸۵.

(۷) وسائل الشیعة: ۱: ۱۵۲ باب ۸ من أبواب الماء المضاف ح ۳.

(۸) استفیدت هذه القاعدة من الروایات فی وسائل الشیعة ۵: ۳۵۲- ۳۵۵ باب ۳ من أبواب قضاء الصلوات.

(۹) الخلاف ۶: ۹۴ مسألة ۲۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۰۸

الثانی: وجوب الأكل إن وقعت النفس فی معرض الهلاك، و يستفاد ذلك- مضافاً إلی ما ذكرنا- من أدلّة وجوب حفظ النفس المحترمة من الهلاك، كقوله تعالی: (وَ لا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ) «۱» و قوله سبحانه: (وَ لا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِی حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ) «۲» *، و هكذا قوله عزّ و جلّ: (وَ لا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَ إِيّاكُمْ) «۳». و غيرها من الآيات و الروايات.

رأی أهل السنّة فی المسألة

المذاهب الأربعة من أهل السنّة: «الحنفيّة، و المالكيّة، و الحنابلة، و الشافعيّة» يوافقونا فی هذه المسألة، قالوا بأنّ المضطر يجوز له أكل الميتة.

قال ابن قدامة من فقهاء الحنابلة: «أجمع العلماء علی تحريم الميتة حال الاختيار، و علی إباحة الأكل منها فی الاضطرار، و كذلک سائر المحرّمات » « ... ۴».

و قال فی الكواكب الدريّة فی الفقه المالكی: «جاز للضرورة تناول ما سدّ الرمق من كُلّ محرّم ميتة أو غيرها إلّا الآدمی (لأنّ ميتتهُ سمّ فلا تزيل الضرورة) و الضرورة هی حفظ النفوس من الهلاک أو شدّة الضرر، و الضرورات تبيح المحذورات» «۵».

و بمثل ذلک قال الشافعيّة «۶» و الحنفيّة «۷»

---

(۱) سورة النساء (۴): ۲۹.

(۲) سورة الأنعام (۶): ۱۵۱.

(۳) سورة الإسراء (۱۷): ۳۱.

(۴) المغنی لابن قدامة ۱۱: ۷۳- ۷۴.

(۵) الكواكب الدرّية ۲: ۷۸.

(۶) المهذّب للشيرازی ۱: ۲۵۰.

(۷) المبسوط للسرخسی ۲۴: ۱۵۱؛ حاشية الدسوقی ۲: ۱۱۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۰۹

الفصل الخامس فی أحكام الحمل

منهج البحث:

إنّ الإسلام اهتمّ بحياة الإنسان منذ خلقته فی أرحام الامّهات علی نحو العلقة و المضغة إلی أن يصير شيخاً كبيراً ذا عمر طويل، و وضع له أحكاماً و هو جنين فی بطن امّه مثل إجهاض الحمل الذی سمّی اليوم «إسقاط الجنين» و مثل تزاحم حياة الولد مع الامّ، و حياة الحمل حين موت امّه أو بالعكس. فعقدنا هذا الفصل للتحقيق و البحث عن هذه المسائل، و نذكر أوّلًا حكم تحديد النسل الذی هو من المباحث الفقهيّة المهمّة فی زماننا، و يشتمل علی مباحث:

المبحث الأوّل: حكم تحديد النسل.

المبحث الثانی: فی حكم إجهاض الحمل و إسقاط الجنين.

المبحث الثالث: فی تزاحم الحقّين، أی حقّ حياة الولد مع امّه.

المبحث الرابع: فی حكم حياة الحمل حين موت امّه.

المبحث الخامس: حول موت الحمل و حياة الامّ.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ١١٠

المبحث الأوّل: حكم تحديد النسل

تمهيد

لا شكّ أنّ تكثير النسل فى نفسه- و مع قطع النظر عن الطوارئ راجح؛ لأنّه سبب لكثرة عدد المسلمين و ثقل الأرض بكلمة لا إله إلّا اللّه.

و يظهر من القرآن الكريم أنّ كثرة الأولاد من نِعم اللّه تبارك و تعالى، ففى سورة نوح: «يُرْسِلِ السَّماءَ عَلَيْكُمْ مِدْراراً* وَ يُمْدِدْكُمْ بِأَمْوالٍ وَ بَنِينَ وَ يَجْعَلْ لَكُمْ جَنّاتٍ وَ يَجْعَلْ لَكُمْ أَنْهاراً» «١».

فقد جعل سبحانه و تعالى الإمداد بالأموال و البنين من نعم اللّه تعالى و من قبيل الغيث الهاطل و السحاب الماطر و الأنهار العظيمة و الجنّات الرائعة.

و كذا ما ورد فى قصّة بنى إسرائيل من أنّ اللّه تعالى مَنَّ عليهم بزيادة الأموال و البنين، فقال تعالى: «وَ أَمْدَدْناكُمْ بِأَمْوالٍ وَ بَنِينَ وَ جَعَلْناكُمْ أَكْثَرَ نَفِيراً» «٢» و كذا قوله تعالى: «أَمَدَّكُمْ بِما تَعْلَمُونَ* أَمَدَّكُمْ بِأَنْعامٍ وَ بَنِينَ» «٣».

و قد ورد فى الأحاديث ما يدلّ على أنّ كثرة الأولاد مطلوبة للشرع، و هى على طوائف:

الطائفة الأولى: ما تدلّ على استحباب تزويج المرأة الولود:

١- صحيحة محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم:

تزوّجوا بكراً ولوداً، و لا تزوّجوا حسناء جميلة عاقراً، فإنّى اباهى بكم الأمم

---

(١) سورة نوح (٧١): ١١- ١٢.

(٢) سورة الإسراء (١٧): ۶.

(٣) سورة الشعراء (٢۶): ١٣٢- ١٣٣.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ١١١

يوم القيامة» «١».

٢- صحيحة عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «جاء رجل إلى رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم فقال: يا نبيّ اللّه إنّ لى ابنة عمّ قد رضيت جمالها و حسنها و دينها و لكنّها عاقر، فقال صلى الله عليه و آله و سلم: لا تزوّجها أنّ يوسف بن يعقوب لقى أخاه و قال: إن استطعت أن تكون لك ذرّية تثقل الأرض بالتسبيح فافعل. قال عليه السلام: فجاء رجل من الغد إلى النبيّ صلى الله عليه و آله و سلم فقال له مثل ذلك فقال له: تزوّج سوءاء ولوداً فإنّى مكاثر بكم الأُمم يوم القيامة» «٢». قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: ما السوءاء؟ قال: القبيحة.

الطائفة الثانية: ما حثّت على التزويج لكثرة الأولاد:

١- صحيحة محمّد بن مسلم أو غيره عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم: تزوّجوا فإنّى مكاثر بكم الأمم غداً فى القيامة حتّى السقط ليجيء محبنطياً «٣» على باب الجنّة فيقال له: ادخل فيقول: لا، حتّى يدخل أبواى قبلى» «۴».

٢- صحيحة أخرى له ۵ أيضاً عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم:

أكثروا الولد أكاثر بكم الأمم غداً» ۶.

۳- مرسلة ابن مسكان قال: قال عليّ بن الحسين عليه السلام: «من سعادة الرجل أن

(۱) وسائل الشيعة ۱۴: ۳۳ باب ۱۶ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۴: ۳۳ باب ۱۵ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۱؛ ۱۵/ ۹۵ باب ۱ من أبواب أحكام الأولاد، ح ۳.

(۳) قال في معاني الأخبار: ۲۹۱: «المحبنطى- بغير همز-: المتغضب المستبطئ للشيء و المحبنطى- بالهمز: العظيم البطن المنتفخ».

(۴) (۴ و ۵) من لا يحضره الفقيه ۳: ۳۸۳؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۹۶ باب ۱ من أبواب أحكام الأولاد، ح ۱۴ و ۸.

(۵) و في طريق هذه الرواية قاسم بن يحيى و هو ثقة؛ لشهادة ابن قولويه بوثاقته، و لا يعارضها تضعيف ابن الغضائري؛ لعدم ثبوت نسبة الكتاب إليه، و يؤيّد وثاقته حكم الصدوق بصحّة ما رواه في زيارة الحسين عليه السلام عن الحسن بن راشد، و في الطريق القاسم بن يحيى، بل قال: إنّها أصحّ الروايات عندي من طريق الرواية. الفقيه ۲: ۳۶۱؛ معجم رجال الحديث ۱۴: ۶۵.

يكون له وُلْد يستعين بهم» «۱».

۴- ما رواه في الكافي عن بكر بن صالح قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: أنّي اجتنبت طلب الولد منذ خمسين سنين، و ذلك أنّ أهلي كرهت ذلك و قالت: إنّه يشتدّ عليَّ تربيتهم لقلّة الشيء فما ترى؟ فكتب عليه السلام إليَّ: «اطلب الولد فإنّ اللّه عزّ و جلّ يرزقهم» «۲».

۵- روى في الخصال في حديث الأربعمائة عن عليّ عليه السلام: «تزوّجوا فإنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم كثيراً ما يقول: مَن كان يحبّ أن يتبع سنّتي فليتزوّج فإنّ من سنّتي التزويج، و اطلبوا الولد فإنّي أُكاثر بكم الامم غداً» «۳».

نقول: إطلاق «اطلبوا» يدلّ على محبوبيّة تكثير الولد كما هو ظاهر.

الطائفة الثالثة: ما تدلّ على كراهة العزل

۱- صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: أنّه سئل عن العزل فقال: «أمّا الأَمة فلا بأس و أمّا الحرّة فإنّي أكره ذلك إلّا أن يشترط عليها حين يتزوّجها» «۴» فإنّها تدلّ على أنّ الإنزال يلزم أن يكون في الرحم، و هو يستلزم الحمل و ازدياد النسل إلّا أنّه يحتمل أن لا تكون بصدد بيان ذلك، بل هي في مقام تبيين حقوق المرأة في المجامعة.

و يؤيّده رفع كراهة العزل مع الشرط حين العقد.

و قد يلاحظ على الآيات و الروايات المتقدِّمة بأنّها واردة في رجحان كثرة الأولاد و استحبابها بعناوينها الأوّلية مع قطع النظر عن الطوارئ التي قد تعرض في المجتمع أو في الفرد و الأسرة.

(۱) وسائل الشيعة ۱۵: ۹۶ باب ۱ من أبواب أحكام الأولاد، ح ۷.

(۲) فروع الكافي ۶: ۶، ح ۷.

(۳) جامع أحاديث الشيعة ۲۰: ۸ باب ۱ من أبواب التزويج، ح ۱۸.

(۴) تهذيب الأحكام ۷: ۴۱۷، ح ۴۳؛ جامع أحاديث الشيعة باب حكم العزل، ح ۶۶۹.

و أمّا لو ثبت بالضرورة أو الطرق القطعيّة أنّ كثرة النسل و تزايد السكّان في بعض الأزمنة توجب الضعف و الوهن و الفقر و الجهل، بل تكون سبباً للتواني و الفشل و المشاكل الاجتماعيّة، فحينئذٍ تُرفع اليد عن الغرض الأصلي بمقدار الضرورة لا بنحوٍ دائمٍ ثابت.

بتعبير آخر قام هناک ملاک شرعی مزاحم فيقدّم الأهمّ و يهتمّ بتحديد النسل، بمعنى التقليل فی الإنجاب و التوالد.
فيلزم أن نبحث فی حكم تحديد النسل و المنع عن الحمل على النحو الدائم و المؤقّت.

عدم جواز منع الحمل و التعقيم الدائم

اشارة

إنّ الطرق و الوسائل المعدّة لتحديد الإنجاب و التوالد على قسمين؛ لأنّ هذه الوسائل إمّا يكون أثرها على نحو دائم، و هو الذی يسمّى ب «التعقيم الدائم» أو يكون مؤقّتاً.
و التعقيم لغةً مأخوذ من العقم، و أصل العقم فی اللغة: القطع و اليبس المانع من قبول الأثر، و المرأة عقيم و الرجل عقيم أی لا يولد لهما، و التعقيم فعل العقم و إحداثه «۱».
و المقصود من منع الحمل الدائم هو استئصال القدرة على الإنجاب فی المرأة، و ذلک بقطع قناتی الرحم «فالوب» أو ربطهما أو الاثنين معاً «۲».
و بتعبير آخر: منع التناسل إمّا بالإخصاء و إمّا بتناول مادّة طبّية تعطّل القدرة

---

(۱) لسان العرب ۴: ۳۹۷؛ المعجم الوسيط ۲- ۱: ۶۱۷.
(۲) العقم عند الرجال و النساء: ۴۰۶؛ المنظّمة العالمية للصحّة، إرشادات للعاملات بالتوليد: ۹۱؛ انظر الأحكام الطبّية المتعلّقة بالنساء: ۱۱۷- ۱۱۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۱۴

على الإنسان، و إمّا بعملية جراحية خاصّة للأنثى تمنع من القدرة على الإنجاب «۱».
و بالجملة لا يجوز استعمال شیء من الوسائل التی من شأنها القضاء على النسل قضاءً مبرماً دائماً، بحيث يوجب عدم تمكّن الزوجين من الإنجاب بعد ذلک أبداً على الأحوط.
قال الفقيه السيّد الخوئی رحمه الله: «لا يجوز للمرأة أو الرجل تعقيم نفسيهما بحيث لا يتمكّنان بعد ذلک من الإنجاب أبداً على الأحوط» «۲».
و قال الإمام الخمينی قدس سره: «يحرم تناول كلّ ما يضرّ بالبدن سواء كان موجباً للهلاک، كشرب السموم القاتلة، و شرب الحامل ما يوجب سقط الجنين، أو سبباً لانحراف المزاج أو لتعطيل بعض الحواس الظاهرة أو الباطنة أو لفقد بعض القوى، كالرجل يشرب ما يقطع به قوّة الباه و التناسل، أو المرأة تشرب ما به تصير عقيماً لا تلد» «۳».
و قال سماحة المرجع الأعلى الشيخ الفقيه اللنكرانی: «لا يجوز للإنسان تعقيم نفسه؛ لأنّ العقم نقص» «۴».
و قال بعض آخر من فقهاء العصر: «يجوز اتّباع كلّ الوسائل لمنع انعقاد النطفة، على أن لا تكون مضرّة أو موجبة لنقص الرجل أو المرأة، كأن يفقد الرجل أو المرأة للأبد القابلية على الإخصاب، أمّا إذا استلزم النظر أو اللمس المحرّم فلا يجوز إلّا عند الضرورة».
و قال أيضاً: «إذا كان سدّ القنوات المنويّة عن الرجال و النساء موجباً للعقم

---

(۱) الإسلام و تنظيم الأسرة، انظر نفس المصدر السابق.

(۲) صراط النجاة ۱: ۳۶۰.

(۳) تحرير الوسيلة ۲: ۱۴۴.

(۴) جامع المسائل ۱: ۴۸۸؛ ۲: ۴۴۸.

الدائم ففيه إشكال» «۱».

و به قال السيّد الفقيه الگلبايگانى «۲» و غيرهم «۳».

أدلّة هذا الحكم

عمليـة التعقيم و المنع الـدائم عن الحمل- مضافاً إلى أنّه مستلزم للنظر و اللمس المحرّم غالباً، و هو لا يجوز إلّا عند الضـرورة- يمكن إثبات تحريمه بوجوه:

الأوّل: إطلاق قوله تعالى: «وَ لا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» «۴».

وجه الدلالة: أنّه قد صرّح اللغويّون بأنّ الهلاك و التهلكة بمعنى واحد.

ففى لسان العرب: «التهلكة: الهلاك و قيل: التهلكة كلّ شىء تصير عاقبته إلى الهلاك» «۵».

و فى مجمع البحرين: الهلاك: العطب، يقال: هلك الشىء أى عطب» «۶».

«و عطب عطباً أى هلك و فسد» «۷».

و قال فى التبيان: «و التهلكة و الهلاك واحد، و أصل الهلاك الضياع، و هو مصدر ضاع بحيث لا يدرى أين هو» «۸».

و فى الميزان: «و المعنى: «لا تُلْقُوا » ... كناية عن النهى عن إبطال القوّة

---

(۱) الفتاوى الجديدة: ۴۲۲- ۴۲۳؛ بحوث فقهيّة هامّة: ۲۸۳.

(۲) مجمع المسائل ۲: ۱۷۳.

(۳) مجلة فقه أهل البيت عليهم السلام رقم ۲۱: ۵۶ و ما بعدها.

(۴) سورة البقرة (۲): ۱۹۵.

(۵) لسان العرب ۶: ۳۴۸.

(۶) مجمع البحرين ۳: ۱۸۷۶.

(۷) المعجم الوسيط ۲- ۱: ۶۰۷.

(۸) تفسير التبيان ۲: ۱۵۲.

و الاسـتطاعة و القـدرة ... و الكلاـم مطلق أُريـد به النهى عن كـلّ مـا يوجب الهلاـك من إفراط و تفريـط» «۱». و شـبه هذا فى جامع الأحكام «۲» و مجمع البيان «۳».

و أوضح من الكلّ ما جاء فى مواهب الرحمن حيث قال: «و التهلكة: ما تصـير عاقبته إلى الهلاك، و هو الفساد و الضـياع، و تطلق على تبدّل الصور بأنحاء الاستحالات أيضاً، كما تطلق على الفناء المطلق ... و النهى عام يشمل كلّ ما يوجب الإلقاء إلى التهلكة كالبخل و التقتير» «۴».

و الحاصل: أنّ التعقيم و المنع عن الحبل الدائم نقص و فساد و ضياع على النفس، فتشمله الآية، و يجب الاجتناب عنه.

قال الشيخ الفقيه جعفر سبحاني: «لا ـ شكّ أنّ الإضرار بالنفس إذا انتهى إلى قتل النفس أو قطع عضو من الأعضاء أو إخماد قوّة من القوى كالرجوليّة و الإنجاب فهو محرّم لا خلاف فيه، و يكفى فى ذلك قوله سبحانه: «وَ لَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» «۵»». «۶»

الثانى: قوله تعالى ...: « وَ لَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ » «... ۷».

قال فى التبيان: «اختلفوا فى معناه، فقال ابن عبّاس و الربيع ... أنّه الإخصاء، و كرهوا الإخصاء فى البهائم » «... ۸». و كذا فى غيره «۹»

---

(۱) الميزان فى تفسير القرآن ۲: ۶۴.

(۲) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ۲: ۳۶۱- ۳۶۳.

(۳) مجمع البيان ۲: ۳۵- ۳۶.

(۴) مواهب الرحمن فى تفسير القرآن ۳: ۱۲۶.

(۵) سورة البقرة (۲): ۱۹۵.

(۶) نيل الوطر من قاعدة لا ضرر: ۱۴۲.

(۷) سورة النساء (۴): ۱۱۹.

(۸) تفسير التبيان ۳: ۳۳۴.

(۹) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ۵: ۳۸۹.

و فى كنز الدقائق: «و يندرج فيه كلّ تغيير بخلق اللّه عن وجهه صورة أو صفة من دون إذن من اللّه، كفقئهم عين الفحل الذى طال مكثه عندهم و إعفائه عن الركوب و خصاء العبيد و كلّ مُثلة، و لا ينافيه التغيير بالدين و الأمر لأنّ ذلك كلّه داخل فيهما» «۱».

على هذا إطلاق التغيير بخلق اللّه يشمل عمليّة التعقيم و استئصال القدرة على الإنجاب فى الرجل أو المرأة؛ و لأجل هذا قيل فى وجه دلالتها: «إنّ تغيير خلق اللّه هو من تزيين الشيطان و غوايته لأوليائه فكان محرّماً، و الإخصاء فيه تغيير لخلق اللّه بتعطيل القدرة على الإنجاب، و هو ذاته فعل الوسائل الحديثة التى تستأصل القدرة على الإنجاب» «۲».

و فيه: أنّ أقصى ما يستفاد من الآية بقرينة السياق أنّه يحرم كلّ تغيير بخلق اللّه إذا كان بأمر الشيطان و من تزييناته، حيث إنّ اللّه تعالى ذكر مقالة إبليس لعنه اللّه و إضلاله أتباعه بحبائله و وساوسه، فلا تشمل التعقيم بغير الإخصاء سيّما إذا وقع لأجل الأغراض العقلائيّة فإذا كان الرجل أو المرأة من أهل العلم و قصدا فى سلوك المراتب العالية فى العلم لا سيّما إذا كان لهما أولاد متعدِّدون، و نذكر أقوال بعض المفسِّرين فى ذيل الآية تأييداً لما ادّعيناه.

ففى مجمع البيان: «هذا من مقالة إبليس، يعنى لأضلنّهم عن الحقّ و الصواب، و إضلاله دعاؤه إلى الضلال و تسبيبه له بحبائله و وساوسه » «... ۳».

و قال فى الميزان: «و هذه الأمور المعدودة جميعها ضلال ... و ينطبق على مثل الإخصاء و أنواع المثلة و اللواط و السحق» «۴»

---

(۱) تفسير كنز الدقائق ۳: ۵۴۴.

(۲) الأحكام الطبّية المتعلّقة بالنساء فى الفقه الإسلامى: ۱۲۰- ۱۲۱؛ مسألة تحديد النسل وقاية و علاجاً: ۳۷.

(۳) مجمع البيان ۳: ۱۸۸.

(۴) الميزان فى تفسير القرآن ۵: ۸۴- ۸۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ١١٨

و قال في مواهب الرحمن: «أخبر عزّ و جلّ عن خطوات الشيطان المتتابعة في إضلال الإنسان و غوايته، و هي خطوات دقيقة متقنة و ليست اعتباطية فقال:

«وَ لَأُضِلَّنَّهُمْ».

هذه هي المرحلة الأولى من المراحل المتتابعة التي يستحوذ بها على عباد اللّه تعالى و يستعبدهم «... وَ لَأُمَنِّيَنَّهُمْ» هي المرحلة الثانية تأتي بعد إبعاد عباد اللّه تعالى عن الحقّ «... وَ لَآمُرَنَّهُمْ» * أنّه يملك أمرهم و يتمكّن من استعبادهم بعد طيّ المرحلتين ... فتحقّق طاعة الشيطان و عبادته » «... ١».

الثالث: النصوص التي تدلّ على حرمة الإخصاء:

١- روى في التهذيب عن عثمان بن مطعون قال: قلت لرسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم: أردت يا رسول اللّه أن أختصي قال: «لا تفعل يا عثمان فإنّ اختصاء أمّتي الصيام» «٢».

٢- روى في الفقيه عن يونس بن يعقوب قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الإخصاء فلم يجبني فسألت أبا الحسن عليه السلام قال: «لا بأس به» «٣».

نقول: حمله صاحب الوسائل على إخصاء الحيوان، و تؤيّده رواية قرب الإسناد عن يونس بن يعقوب عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن إخصاء الغنم، قال: «لا بأس» «٤».

٣- روى عن طريق أهل السنّة أنّ عبد اللّه بن مسعود قال: كنّا نغزو مع رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم و ليس لنا شيء فقلنا أ لا نختصي؟ فنهانا عن ذلك «٥».

و حيث إنّ الاختصاء المحرّم هو صورة لمنع الإنجاب الدائم لدى الرجل كان

---

(١) مواهب الرحمن في تفسير القرآن ٩: ٢٨٧- ٢٨٨.

(٢) وسائل الشيعة ٧: ٣٠٠ باب ٤ من أبواب الصوم المندوب، ح ٢.

(٣) نفس المصدر ٨: ٣٨٢ باب ٣٦ من أبواب أحكام الدوابّ، ح ٢ و ۶.

(۴) نفس المصدر ٨: ٣٨٢ باب ٣۶ من أبواب أحكام الدوابّ، ح ٢ و ۶.

(۵) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩: ١١٧.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ١١٩

منع الإنجاب الدائم لدى المرأة محرّماً كذلك، بجامع أنّ كليهما يمنع الحبل من أصله كما قيل «١».

و ضعفه ظاهر؛ لأنّ الإخصاء يمنع الحبل و الشهوة؛ بخلاف عملية التعقيم مع الوسائل الحديثة- كسدّ قناتي الرحم و الكيّ بالحرارة الكهربائية- مثلًا فإنّها تقطع النسل و تُبقي الشهوة.

مضافاً إلى أنّه لا طريق لكشف الملاكات في الأحكام إلّا بالنصّ الصحيح، و النصّ ورد في إخصاء الرجل فقط، فقياس المرأة بالرجل- و كذا الحالات المختلفة التي تحصل التعقيم بغير الإخصاء به في الرجل- باطل مردود.

الرابع: و هو العمدة؛ إطلاق قاعدة «لا ضرر »....

لا شكّ أنّ التعقيم و المنع الدائم عن الحبل- من أيّ وسيلة حصلت- نقص في البدن، و النقص ضرر، فكما أنّ الإضرار بالغير حرام فكذا الإضرار بالنفس، فيشمله قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «لا ضرر و لا ضرار» «٢».

إن قلت: بأنّ المقصود من لا ضرر هو نفي الحكم الضرري كالوضوء و الصوم إذا كانا ضرريّين، فلا يشمل ما كنّا في بيان إثباته، أي

حرمة التعقيم.

قلنا: على فرض قبول هذا المبنى يشمل المورد؛ لأنّ إطلاق نفى الحكم الضررى يشمل نفى تسلّط الإنسان على نفسه.

بتعبير آخر: تسلّط الإنسان على نفسه على نحو الإطلاق- و لو بأن يضرّ به- حكم من الأحكام، و لا ضرر ينفيه.

إن قلت: إنّ دليل «لا ضـرر» بقرينة المورد ينصرف عن الإضرار بالنفس، فإنّه صلى الله عليه و آله و سلم قال للأنصارى: «اذهب فاقلعها و ارْمِ بها إليه- أى إلى سمرة بن جندب

(۱) الأحكام المتعلِّقة بالنساء فى الفقه الإسلامى: ۱۲۲.

(۲) الكافى ۵: ۲۹۳، ح ۲.

الذى كان مزاحماً و مضارّاً- فإنّه لا ضرر و لا ضرار» «۱» فلا يشمل مسألتنا هذه التى هى الإضرار بالنفس لا بالغير.

و يؤيّده ما ورد فى مكاتبة محمّد بن الحسين المرويّة بسند صحيح إلى أبى محمّد عليه السلام فى رجل كانت له رحى على نهر قرية، و القرية لرجل، فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء فى غير هذا النهر و يعطّل هذا الرحى أ لَه ذلك أم لا؟

فوقّع عليه السلام: «يتّقى اللّه و يعمل فى ذلك بالمعروف و لا يضرّ أخاه المؤمن» ۲.

و كذا ما ورد فى رواية أُخرى ما قال صلى الله عليه و آله و سلم لسمرة بن جندب: «إنّك رجل مضارّ و لا ضرر و لا ضرار على مؤمن» ۳.

و بالجملة: إطلاق قوله صـلى الله عليه و آله و سلم: «لا يضرّ أخاه» يدلّ على حرمة الإضرار بالغير فقط، و معه يقيّد قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «لا ضرر و لا ضرار» الذى يدلّ على حرمة الإضرار مطلقاً.

قلنا: إنّ قوله عليه السلام: «لا يضرّ أخاه المؤمن» هو أحد مصاديق «لا ضرر و لا ضرار» و المصداق لا يمكن أن يقيّد المطلق.

توضيح ذلك: أنّ قوله صـلى الله عليه و آله و سـلم: «لا ضرر و لا ضرار» تعليل عامّ، فلا يختصّ بمورد الرواية فقط، و مقتضى عموميّة التعليل نفى كلّ سبب يوجب الضرر.

و بتعبير آخر: تعلّق النفى بالضـرر الـذى هو اسم مصـدر، فيسـتفاد منه بدلالـة الاقتضـاء نفى كلّ علّة و سـبب يوجب الضـرر سواء كان الضـرر على الغير أو على النفس، و سواء كان فى حكم تكليفى أو وضـعى، كما صرّح به الفقهاء فى مفاد القاعدة، قال الشيخ الأعظم: «إنّ العلماء لم يفرّقوا فى الاستدلال بالقاعدة بين الإضرار بالنفس و الإضرار بالغير ... إلى أن قال: استفيد من الأدلّة العقليّة و النقليّة

(۱) (۱، ۲، ۳) الكافى ۵: ۲۹۲، ح ۲ و ۵ و ۸.

تحريم الإضرار بالنفس» «۱».

و قال فى الفرائد: «فكلّ إضرار بالنفس أو الغير محرّم غير ماضٍ على مَنْ أضرّ» «۲».

و قال المحقّق البجنوردى: «الظاهر من لفظ الضـرر عرفاً هو النقص فى ماله أو عرضه أو نفسه أو فى شىء من شئونه بعد وجوده أو بعد وجود المقتضى القريب له بحيث يراه العرف موجوداً» «۳».

و ذكر المحقّق العراقى أنّ «تعلّقهما- أى الضرر و الضرار- يصحّ أن يكون النفس و المال و العرض و الغرض ... أى المطلوب» «۴».

جواز التعقيم فى بعض الحالات خاصّة

أفتی بعض فقهاء المعاصرین بجواز التعقیم فی بعض الحالات، قال الأستاذ الشیخ الفقیه التبریزی «دام ظلّه» فی جواب السؤال من أنّه: هل یجوز للمرأة أو الرجل تعقیم نفسیهما بحیث لا یتمکّنان بعد ذلک من الإنجاب أبداً؟

«لا بأس بذلک إذا لم یعدّ ذلک جنایة علی النفس، کما إذا کان لهما أولاد متعدِّدون» «۵».

و قال السیّد الفقیه السیستانی فی جواب سؤال: هل یجوز للمرأة أن تجری عملیّة جراحیة لقطع النسل بحیث لا تنجب أبداً؟

«فیه إشکال و إن کان لا یبعد جوازه فیما إذا لم یستلزم ضرراً بلیغاً بها، و منه

(۱) تراث الشیخ الأعظم، مجموعة رسائل فقهیّة: ۱۱۵- ۱۱۶.

(۲) الفرائد: ۴۱۵.

(۳) القواعد الفقهیّة للمحقّق البجنوردی ۱: ۲۱۴.

(۴) قاعدة لا ضرر و لا ضرار للشیخ ضیاء الدِّین العراقی: ۱۲۹.

(۵) صراط النجاة ۱: ۳۶۰.

قطع بعض الأعضاء کالمبیض.

نعم، لا- یجوز أن یکون المباشر للعملیّة غیر الزوج إذا کان موجباً للنظر إلی ما لا یجوز النظر إلیه أو مسّ ما لا یجوز مسّه من بدنها» «۱».

و قال السیّد الفقیه الخامنهای «دام ظلّه» فی الجواب عن تلک المسألة: «لا- مانع منه فیما إذا کان لغرض عقلائی و مأموناً عن الضرر المعتنی به، و کان عن إذن الزوج» «۲».

و الظاهر أنّهم اعتقدوا بأنّ التعقیم و المنع الدائم عن الحمل فی بعض الحالات و بالنسبة إلی بعض الأشخاص- مثل ما إذا کان الزوج و المرأة من أهل العلم، و کان لهما أولاد متعدِّدون أو کانا فقیرین و لم یتمکّنا من نفقة أولادهم و تربیتهم- لم یکن ضرریّاً أصلًا أو لم یکن من الضرر الذی نهی عنه الشرع و اعتنی به، فیکون خارجاً عن شمول قاعدة لا ضرر تخصّصاً و جائز فعله.

و بتعبیر آخر: المقصود من الضرر فی الحدیث الشریف النبوی هو الضرر الشخصی لا النوعی؛ لأنّ کون الحدیث فی مقام الامتنان یقتضی أن یکون الرفع بلحاظ حال کلّ شخص بحسب نفسه، و إلّا رفع حکم عن شخص بلحاظ شخص آخر أیّ امتنان فیه، کما أشار إلیه المحقّق البجنوردی «۳» و الشیخ ضیاء الدِّین العراقی «۴».

و هو أیضاً مختار الشیخ الأعظم الأنصاری فی الرسائل «۵» و المحقّق النائینی «۶» و غیرهم «۷»

(۱) المسائل المستحدثة، منهاج الصالحین للسیّد السیستانی ۱: ۴۶۱.

(۲) أجوبة الاستفتاءات ۲: ۶۴.

(۳) القواعد الفقهیّة للمحقّق البجنوردی ۱: ۲۳۷.

(۴) قاعدة لا ضرر للشیخ ضیاء الدِّین العراقی: ۲۰۹.

(۵) کتاب الرسائل للشیخ الأنصاری ۲: ۵۳۷.

(۶) منیة الطالب ۲: ۲۲۲.

(۷) کتاب الغصب للمیرزا حبیب اللّه الرشتی: ۱۳۷؛ نیل الوطر من قاعدة لا ضرر للشیخ جعفر سبحانی: ۹۲؛ القواعد الفقهیّة للشیخ ناصر مکارم الشیرازی: ۹۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۲۳

و لكن الإنصاف أنّ التعقيم و استئصال القدرة على الإنجاب دائماً بأىّ وسيلة تحصل- سواء كان فى الرجل أو المرأة- نقص و ضرر على الشخص، و يجب الاجتناب عنه بمفاد الأدلّة المتقدِّمة، لا- سيّما أنّه يمكن دفع ما يتصوّر دليلًا بجواز التعقيم مثل المشاكل و الصعوبات الاقتصاديّة و الاجتماعيّة أو كثرة الأولاد و غيرها بالمنع عن الحمل مؤقّتاً، و سنذكره قريباً.

و الشاهد على ذلك أنّه لو تغيّرت الظروف بحيث كان اللازم على الزوجين اللذين جعلا نفسيهما عقيمين إنجاب الأولاد من جديد، كأن طلّقت الزوجة و أخذ منها أولادها أو ماتوا فى بعض الحوادث المفاجئة غير المتوقّعة و ما شابه ذلك، فيرد عليهما من الذمّ ما لا يطاق و يقال لهما قد سبّبا لنفسيهما عيباً، و هذا أصدق شاهد على أنّ التعقيم نقص لكلّ أحد.

نعم، إن فرضنا أنّ المشاكل و الصعوبات المذكورة كانت ضرريّة فى حقّ بعض الأشخاص- كما هو كذلك فى بعض الأحيان- و لا يمكن دفعها عن طريق المنع عن الحمل مؤقّتاً- و إن كان هذا الفرض نادر جدّاً- فلا يبعد جواز التعقيم؛ من باب الجمع بين الضررين المتعارضين، حيث إنّ التعقيم ضرر، و كذا كثرة الأولاد كما لو ثبت بالأدلّة القطعيّة أنّ كثرتهم فى بعض الأزمنة توجب الضعف و الوهن و الفقر و الجهل و المرض و البطالة، فحينئذٍ القاعدة تقتضى أن تلاحظ بين الضررين فنحكم بوجوب الاجتناب عن الأهمّ، و هو كثرة الأولاد فى الفرض و جواز ارتكاب المهمّ، أى التعقيم.

جواز المنع عن الحمل مؤقّتاً

القسم الثانى: أن يكون تحديد النسل و تقليل الإنجاب مؤقّتاً. لهذا القسم أيضاً طرق مختلفة ففى بعضها جائز ذاتاً و لكن قد يلازم أمور محرّمة، مثل نصب بعض

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۲۴

الآلات فى رحم المرأة أو سدّ الأنابيب التناسليّة مع التمكّن من الفتح أو أشباههما، فإنّ ذلك جائز؛ لعدم قيام دليل على الحرمة ذاتاً و لكن لا- يمكن الوصول إليها عادةً إلّا عن طريق نظر الأجنبى إلى ما لا يحلّ له أو لمس ذلك، فلو لم يكن هناك ضرورة تبيح ذلك لم يجز.

و فى بعضها الآخر ما لا حرمة فيه ذاتاً و بالعرض، مثل استعمال الحبوب المانعة من الحمل ما دامت تنتفع بها إذا لم يكن فيها ضرر خاصّ معتدّ به، و مثل قذف المنى خارج الرحم، و كذا استعمال الغلاف الذى يمنع عن صبّه فى الرحم.

و هكذا الاعتماد على الجداول الزمانيّة التى تبيّن زمان انعقاد النطفة فى أوقات خاصّة.

و بالجملة: جاز المنع عن الحمل لو لم يحصل العقم الدائم، بل كان مؤقّتاً قابلًا للرجوع إلى حالة إمكان الإنجاب بعد حين، إن لم يستلزم محرّمات جانبيّة اخرى، كما ذهب إليه السيّد الخوئى «۱» و الشيخ الفقيه الفاضل اللنكرانى «۲» «دام ظلّه» و جمع كثير من فقهاء المعاصرين «۳».

و يدلّ على جوازه الأحاديث المستفيضة الدالّة على جواز العزل على المرأة اتّقاءَ الحمل، و هى:

۱- صحيحة محمّد بن مسلم التى رواها المشايخ الثلاثة قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن العزل، فقال: «ذاك إلى الرجل يصرفه حين شاء» «۴».

---

(۱) صراط النجاة ۱: ۳۵۸.

(۲) جامع المسائل ۱: ۴۸۸؛ ۲: ۴۴۸.

(۳) الفتاوى الجديدة: ۴۲۲؛ بحوث فقهيّة هامّة: ۲۸۴؛ منهاج الصالحين للسيّد السيستانى ۱: ۴۶۰؛ الفقه و المسائل الطبّية: ۸۲؛ مجلّة فقه

أهل البیت رقم ۲۱: ۵۴؛ مجمع المسائل للسیّد الفقیه الگلپایگانی ۲: ۱۷۳.

(۴) (۴- ۹) وسائل الشیعة ۱۴: ۱۰۵ باب ۷۵ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۱ و ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و باب ۷۶، ح ۳.

۲- موثّقة عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن العزل فقال: «ذاک إلی الرجل» «۱».

۳- صحیحة الحذّاء عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «کان علیّ بن الحسین علیهما السلام لا یری العزل بأساً یقرأ هذه الآیة «وَ إِذْ أَخَذَ رَبُّکَ مِنْ بَنِی آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّیَّتَهُمْ» «۲» فکلّ شیء أخذ اللّه منه المیثاق فهو خارج و إن کان علی صخرة صمّاء» ۳.

۴- صحیحة أُخری لمحمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: سألته عن الرجل المسلم یتزوّج المجوسیة فقال: «لا، و لکن إن کان له أَمَة مجوسیة فلا بأس أن یطأها و یعزل عنها و لا یطلب ولدها» ۴. و کذا غیرها ۵.

و مع غضّ البصر عن تلک النصوص یمکن أن نقول بالجواز أیضاً؛ حیث إنّه لم یقم دلیل فقهی علی المنع، و الفرض أنّ المنع کذلک لم یکن فیه ضرر و نقص، فنحکم بجوازه استناداً إلی البراءة الشرعیّة و العقلیّة.

أولویّة تحدید النسل فی بعض الأزمنة

إنّ رجحان تکثیر النسل و حرمة المنع الدائم عن الحمل لیس حکماً مطلقاً باتّاً لجمیع الأزمنة، بل هو مرهون بالظروف الموجودة فی کثیر من البلدان، فلو تغیّرت الظروف تغیّر الحکم.

و بتعبیر آخر: تکثیر نسل المسلمین فی نفسه راجح، و لکن یمکن أن یکون فی بعض الحالات و الأزمنة بعنوان الحکم الثانوی مرجوحاً، کما أنّه یمکن أن یکون المنع عن الحمل فی بعض الحالات واجباً.

توضیح ذلک: أنّه لو علمنا أنّ کثرة النفوس تکون سبباً للاستضعاف کما هو

---

(۱) (۴- ۹) وسائل الشیعة ۱۴: ۱۰۵ باب ۷۵ من أبواب مقدّمات النکاح، ح ۱ و ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و باب ۷۶، ح ۳.

(۲) سورة الأعراف (۷): ۱۹۲.

کذلک فی زماننا بالنسبة إلی بعض الأشخاص، فقد صار کثرة النفوس سبباً للضعف و الفتور و التخلّف، کما نشاهد فی بعض بلدان المسلمین و فی الهند و الصین حیث عجزت حکوماتهم عن توفیر الحدّ الأدنی من متطلّبات الحیاة الأساسیّة کالطعام و المسکن، فأصبح الکثیر منهم لا سیّما فی الهند یعیشون علی حافّات الطرق مع فقر شدید، یُولدون و یموتون فیها، فهل تعدّ هذه الکثرة دلیلًا علی القوّة و القدرة أم هی من أسباب الضعف و الوهن و الهلاک؟

فلو شهد أهل الخبرة من متخصّصی علم الاجتماع- بشرط أن یکونوا مسلمین موثّقین معتمدین- أنّ ازدیاد النفوس بهذا النحو سوف ینتهی إلی کارثة کبیرة لا ینفع معها توسیع الأراضی الزراعیّة بالمقدار الممکن و لا غیرها، و بالجملة لو کان ازدیاد النفوس یوجب واحداً من الأربعة الموحشة أو جمیعها، الفقر و الجهل و المرض و الفراغ و البطالة «۱»، فحینئذٍ یرجح تقلیل الموالید و تحدید النسل مؤقّتاً؛ دفعاً للصعوبات و المشاکل الاقتصادیة و الاجتماعیّة.

و یمکن أن یُستأنس هذا الحکم من بعض النصوص أیضاً، مثل ما رواه فی الخصال عن أبی بصیر و محمّد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «حدّثنی أبی عن جدّی، عن آبائه علیهم السلام أنّ أمیر المؤمنین علیه السلام علّم أصحابه فی مجلس واحد أربعمائة باب ممّا یصلح للمسلم فی دینه و دنیاه- إلی أن قال-: قلّة العیال أحد الیسارین» «۲».

و مثله ما رواه فی قرب الإسناد عن الصادق عن أبیه علیهما السلام قال: «قال رسول اللّه علیهما السلام: قلّة العیال أحد الیسارین» «۳» و

غيره ۴.

هذه الطائفة من النصوص- مع الغضّ عن ضعف سندها- تدلّ على أنّ قلّة

---

(۱) بحوث فقهيّة هامّة للشيخ ناصر المكارم الشيرازى: ۲۷۹- ۲۸۳ مع تصرّف و تغيير.

(۲) كتاب الخصال ۲: ۶۱۱؛ بحار الأنوار ۱۰: ۹۹.

(۳) (۳، ۳) بحار الأنوار: ۱۰۴ باب ۱ من أبواب النفقات، ح ۸ و ۹ و ۱۹.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۲۷

العيال- و من جملتها الأولاد- توجب اليسر و هو مطلوب للشرع، لا سيّما أنّه قد ذكر فى صدر الحديث أنّ أمير المؤمنين علّم أصحابه أربعمائة باب ممّا يصلح للمسلم فى دينه و دنياه.

و فى مقابلها النصوص المتقدِّمة التى تدلّ على رجحان تكثير الأولاد، فنجمع بينهما بأنّ تكثير الأولاد مطلوب و راجح ما لم يكن سبباً للضعف و الفتور و الجهل، و أمّا إذا كان كذلك فتقليل الأولاد و المنع عن الحمل مؤقّتاً راجح، بل إذا علمنا بطريق معتبر أنّ تكثير الأولاد سوف ينتهى إلى الموجبات الموحشة المتقدِّمة، و كذا يوجب اختلال النظام، فيجب على الزوجين و كذا على الحاكم الإسلامى و سائر المسلمين أن يمنعوا عنه بطرق شرعيّة، كما أنّه يجب على المرأة الامتناع عن الحمل إذا كانت مريضة و كان الحمل أو الولادة خطراً على حياتها أو على صحّتها إلى حدٍّ كبير، كما أفتى به جمع من الفقهاء المعاصرين «۱».

عدم اعتبار رضا الزوجين فى المنع عن الحمل

اشارة

أمّا الزوجة فإنّ لها أن تمتنع عن الإنجاب بدون رضا زوجها، كما أفتى به الشيخ الفقيه الفاضل اللنكرانى «۲» و السيّد الفقيه الخوئى «۳» و غيرهما «۴»؛ لأنّ طلب الولد ليس حقّاً للزوج على الزوجة و إن كان ذلك حكمة تشريع الزواج

---

(۱) جامع المسائل ۱: ۴۸۹.

الفتاوى الجديدة: ۴۲۵؛ الفقه و المسائل الطبّية: ۸۳.

(۲) جامع المسائل ۲: ۴۸۹.

(۳) صراط النجاة ۱: ۳۶۱.

(۴) منهاج الصالحين للسيّد السيستانى ۱: ۴۶۰.

مجمع المسائل للسيّد الفقيه الگلپايگانى ۲: ۱۷۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۲۸

و لكنّها غير مطردة.

مع أنّه لو كان ذلك حقّاً له بمقتضى الحكمة فيلزم بقاؤه مع الإذن و الاشتراط أيضاً، و هو خلاف النصّ و الفتوى.

و أمّا الزوج فهل له الامتناع من الإنجاب بدون رضا الزوجة به، فلعلّه مبنىّ على الخلاف فى العزل من أنّه هل يشترط فى جواز العزل الإذن من الزوجة و رضاها به أم لا؟

فنقول: ذهب الشيخ فى النهاية «۱» و ابن البرّاج «۲» و ابن إدريس «۳» و المحقّق «۴» و العلّامة «۵» و أكثر المتأخّرين «۶» – و هو الحقّ– إلى أنّه مكروه إلّا مع الإذن أو الاشتراط فى العقد؛ تمسّكاً بأصالة الإباحة، و بالأخبار المتقدّمة المستفيضة من الصحاح و الموثّقات، مثل صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنّه سُئل عن العزل فقال: «و أمّا الأَمَة فلا بأس، فأمّا الحرّة فإنّى أكره ذلك إلّا أن يشترط عليها حين يتزوّجها» «۷». و غيرها ۸.

و أفتى الشيخ فى الخلاف بالتحريم حيث قال: «العزل عن الحرّة لا يجوز إلّا برضاها، فمتى عزل بغير رضاها أثِم» «۹». و كذا فى المبسوط «۱۰»

---

(۱) النهاية: ۴۸۲.

(۲) المهذّب ۲: ۲۲۳.

(۳) السرائر ۲: ۶۰۷.

(۴) شرائع الإسلام ۲: ۲۷۰.

(۵) المختلف ۷: ۱۱۲؛ التذكرة ۲: ۵۷۶؛ النافع: ۱۹۷.

(۶) جامع المقاصد ۱۲: ۵۰۳؛ كشف اللثام ۷: ۲۷۰؛ المراسم: ۱۵۳؛ جواهر الكلام ۲۹: ۱۱۳؛ مستند الشيعة ۱۶: ۷۵؛ كفاية الأحكام: ۱۵۴؛ الروضة البهيّة ۵: ۱۰۲؛ مفاتيح الشرائع ۲: ۲۸۸.

(۷) (۷) و (۴) وسائل الشيعة ۱۴: ۱۰۵ باب ۷۵ من أبواب مقدّمات النكاح ح ۲ و ۱ و ۳ و ۴ و ۵.

(۹) كتاب الخلاف ۴: ۳۹۵.

(۱۰) المبسوط ۴: ۲۶۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۲۹

و يوهم ذلك من كلام المفيد «۱» و اختاره ابن حمزة «۲» و كذا الشهيد فى اللمعة «۳».

أدلّة هذا الحكم

يمكن أن يستدلّ لهذا الحكم بوجوه:

الأوّل: أنّ حكمة النكاح الاستيلاد، و لا يحصل غالباً مع العزل، فيكون منافياً لغرض الشارع.

و يردّه أوّلًا: بمنع انحصار الحكمة فيه.

و ثانياً: أنّه أخصّ من المدّعى؛ لعدم جريانه فى الحامل و العقيم و اليائسة و نحوها.

و ثالثاً: لو تمّ لجرى مع الإذن و الشرط أيضاً، إذ ليس للمرأة تفويت غرض الشارع، بل لا يكون الاشتراط صحيحاً.

الثانى: الإجماع الذى ادّعاه فى الخلاف «۴».

و فيه أنّه غير حجّة سيّما مع مخالفته للشهرة.

الثالث: بعض النصوص، مثل صحيحة محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام و فيها «إلّا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوّجها» «۵» و كذا صحيحة أخرى له تقدّمت ۶.

و فيه: أنّها بقرينة نصوص أخرى تدلّ على الكراهة لا الحرمة.

الرابع: النبويّين العامّيين: نهى رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم أن يعزل عن الحرّة إلّا

(۱) المقنعة: ۵۱۶.

(۲) الوسيلة: ۳۱۴.

(۳) اللمعة: ۱۰۹.

(۴) الخلاف ۴: ۲۵۹.

(۵) (۵، ۳) وسائل الشيعة ۱۴: ۱۰۶ باب ۷۶ من أبواب ما يكره فيه العزل، ح ۲ و ۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۳۰

بإذنها» «۱» و أيضاً قال صلى الله عليه و آله و سلم «أنّه الوأد الخفى» «۲».

و فيه: أنّه لم تثبت حجّيتها.

الخامس: مفهوم رواية الجعفى: «لا بأس بالعزل فى ستّة وجوه: المرأة التى تيقّنت أنّها لا تلد، و المسنّة، و المرأة السليطة، و البذيئة، و المرأة التى لا ترضع ولدها، و الأَمَة» «۳».

و فيه: أنّ المفهوم إمّا عددى و إمّا وصفى، و شيء منهما ليس بحجّة كما أشار إليه الفاضل النراقى «۴».

السادس: أنّ فيه فواتاً للحقّ الذى للزوجة، و هو الالتذاذ، بل ربما كان فيه إيذاءً لها.

و فيه: أنّ الالتذاذ للزوجة لا يجب على الزوج مراعاته، و أنّ الالتذاذ لها بإنزالها، لا بالإنزال فيها.

و أيضاً تسقط جميع هذه الوجوه بالمعارضة مع ما تقدّم من الأدلّة الراجحة بالصراحة.

تحديد النسل عند فقهاء أهل السنّة

اتّفق جماهير العلماء على أنّه لا يجوز استعمال شيء من الوسائل التى من شأنها القضاء على الغسل قضاءً مبرماً، بحيث لا يتمكّن الزوج أو الزوجة من الإنجاب و تؤدّى إلى العقم الدائم، سواء فى ذلك الرجل و المرأة، و سواء كان ذلك برضاهما أو بدونه، نصّ على ذلك جماعة من الفقهاء «۵»

(۱) سنن ابن ماجة ۲: ۴۵۸، ح ۱۹۲۸؛ السنن الكبرى للبيهقى ۱۰: ۵۳۷، ح ۱۴۶۶۹.

(۲) السنن الكبرى للبيهقى ۱۰: ۵۳۸، ح ۱۴۶۷۷.

(۳) وسائل الشيعة ۱۴: ۱۰۷ باب ۷۶ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ۴.

(۴) مستند الشيعة ۱۶: ۷۶.

(۵) زاد المحتاج ۳: ۱۶۷؛ مغنى المحتاج ۳: ۱۲۶؛ تحفة المحتاج ۳: ۱۶۸؛ نهاية المحتاج ۶: ۱۸۳؛ الإقناع فى حلّ ألفاظ أبى شجاع ۲: ۲۲۹؛ شرح الزرقانى ۳: ۲۲۵؛ حاشية القليوبى ۳: ۳۱۴؛ منتهى الإرادات ۱: ۱۳۲؛ حاشية البحيرى على الخطيب ۴: ۸۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۳۱

و أمّا المنع من الحمل مؤقّتاً، فحيث إنّ حكمه الفقهى عندهم معتمد على النتيجة التى تحصل فى خلال البحث عن مسألة العزل، فلا بدّ أن نشير إلى تلك المسألة.

فنقول: ذهب الأئمّة الأربعة إلى أنّ السيّد يعزل عن أَمَته بلا إذنها، و أمّا حكم العزل عن الزوجة الحرّة فذهبوا إلى جواز عزل الرجل مائه عن زوجته مع الكراهة التنزيهيّة.

و اتّفق الأئمّة الثلاثة: مالك و أحمد و أبو حنيفة على أنّ ذلك مشروط برضا الزوجة، و اختلف أصحاب الشافعى فمنهم مَن وافق

الجمهور فی هذا الشرط، و منهم من خالفه فأجازه بدون ذلک «۱».

قال النووی: «العزل هو مکروه عندنا فی کلّ حال و کلّ امرأة سواء رضیت أم لا» ثمّ قال: «و أمّا زوجته الحرّة فإن أُذِنت فیه لم یحرم و إلّا فوجهان: أصحّهما لا یحرم» «۲».

و إذا علمت حکم العزل فلتعلم أنّه یقاس علیه کلّ ما یشبهه من الوسائل الحدیثة التی یتّقی بها الزوجان أو أحدهما الحمل؛ لأنّ هذه الوسائل تشترک مع العزل فی منع الحمل مؤقّتاً، و ذلک بمنع وصول ماء الرجل إلی رحم المرأة مع اختلاف الطرق و الوسائل التی تمنع من الحمل، کما أشار إلیه بعض مَن بحث عن حکم تحدید النسل فی فقه أهل السنّة «۳».

---

(۱) بدائع الصنائع ۲: ۶۵۱؛ حاشیة ردّ المحتار ۳: ۱۷۵؛ مختصر الطحاوی ۲: ۳۰۷ المسألة ۷۹۹؛ الفتاوی الهندیة ۱: ۳۳۵؛ شرح الزرقانی ۳: ۲۲۴؛ المغنی و الشرح ۸: ۱۳۳؛ المحرّر ۲: ۴۱؛ الإنصاف ۸: ۳۴۷؛ الکافی فی فقه أحمد ۳: ۸۴؛ الفروع ۵: ۲۴۵؛ المبدع ۷: ۱۹۴؛ الإقناع ۳: ۲۴۰؛ المهذّب للشیرازی ۲: ۶۶؛ البیان ۹: ۵۰۸.

(۲) صحیح مسلم بشرح النووی ۶: ۳۸۸۲؛ المجموع ۱۸: ۱۰۲.

(۳) مسألة تحدید النسل وقایةً و علاجاً: ۳۵؛ الأحکام الطبّیة المتعلِّقة بالنساء فی الفقه الإسلامی: ۱۵۰.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۳۲

المبحث الثانی: فی إجهاض الحَمل

أ- الإجهاض لغةً و اصطلاحاً:

«الجِهاض- بالکسر: اسم من أجهضت الناقة و المرأة ولدها إجهاضاً:

أسقطته ناقص الخلق» «۱». و قد یستعمل لفظ «إملاص» بدلًا من لفظ «إجهاض» و المعنی واحد.

«و السقط هو بالحرکات الثلاث، و الضمّ أکثر، الولد الذی یسقط من بطن امّه قبل تمام الحمل، فمنه تامّ و هو ما بلغ أربعة أشهر، و منه غیر تامّ و هو ما لم یبلغ الأربعة» «۲».

و الجنین فی اللغة: «الولد ما دام فی الرحم، و عند الأطباء ثمرة الحمل فی الرحم إلی أن ینتهی الأسبوع الثامن یُسمّی جنیناً و بعده یدعی بالحمل» «۳».

و ورد فی القرآن لفظ الجنین فی قوله تعالی: (هُوَ أَعْلَمُ بِکُمْ إِذْ أَنْشَأَکُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَ إِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِی بُطُونِ أُمَّهاتِکُمْ) «۴».

قال القرطبی فی تفسیر قوله تعالی: (وَ إِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ): «جمع جنین و هو الولد ما دام فی البطن، سمّی جنیناً لاجتنانه و استتاره» «۵».

و قد عرّف المفید رحمه الله الجنین بأنّه هو الصورة قبل أن تلجه الروح «۶»

---

(۱) مجمع البحرین ۱: ۳۳۳.

(۲) نفس المصدر ۲: ۸۵۴.

(۳) المعجم الوسیط ۱: ۱۴۱.

(۴) سورة النجم (۵۳): ۳۲.

(۵) تفسیر القرطبی ۱۷: ۱۱۰.

(۶) المقنعة: ۷۶۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۳۳

و لكن فيما سوى لفظ الإجهاض و إسقاط الجنين- على ما تتبعنا فى كلمات الفقهاء- لم نجد لهم اصطلاحاً خاصاً فى ذلك، و المقصود من إسقاط الجنين فى الاصطلاح الطبى هو الإخراج العمدى للحمل، أو خروج الحمل بنفسه قبل الموعد الطبيعى لأجل فعل عملته الامّ أو غيرها.

على كلّ تقدير، فالذى ينبغى أن يقال: إنّ المقصود من الإجهاض و إسقاط الجنين فى الفقه- على ما يستفاد من الروايات «۱» - هو إخراج الجنين بعد تكوّنه فى الرحم بفعل من الأفعال، سواء كان علقة أو مضغة، أو كان له عظم و بنى عليه اللحم أو غير ذلك.

ب- حكم الإجهاض فقهيّاً

اشارة

على ما عثرنا فى كلمات الفقهاء قد تعرّض بعضهم لبيان حكم الإجهاض، منهم الصدوق رحمه الله حيث ذكر رواية الإمام موسى بن جعفر عليه السلام التى تدلّ على حرمة جواز سقى الدواء للمرأة بعد استقرار النطفة فى الرحم «۲»، و هو فى حكم رأيه عليه الرحمة حيث قال فى الفقيه: «بل قصدت إلى إيراد ما أُفتى به و أحكم بصحّته و أعتقد فيه أنّه حجّة فيما بينى و بين ربّى» «۳»

---

(۱) نقل ابن مسكان فى الصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنّه قال: «دية الجنين خمسة أجزاء: خمس للنطفة عشرون ديناراً، و للعلقة خمسان أربعون ديناراً، و للمضغة ثلاثة أخماس ستّون ديناراً، و للعظم أربعة أخماس ثمانون ديناراً و إذا تمّ الجنين كانت له مائة دينار» ... الحديث، وسائل الشيعة ۱۹: ۱۶۹ باب ۲۱ من أبواب دية النفس ح ۱. فجعل الإمام عليه السلام الجنين مقسماً لكلٍّ من النطفة و العلقة و المضغة و ... و القسم داخل فى المقسم.

و يستفاد ذلك أيضاً ممّا ورد فى رواية ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام و مرسلة محمّد بن الصباح عن أبى عبد اللّه عليه السلام. وسائل الشيعة ۱۹: ۲۳۷ و ۲۴۷ باب ۱۹ و ۲۴ من أبواب ديات الأعضاء ح ۱.

(۲) الفقيه ۴: ۱۲۶ ح ۷.

(۳) الفقيه ۱: ۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۳۴

و قد صرّح العلّامة المجلسى بحرمة الإجهاض فى الروضة «۱» و كذا فى لوامعه «۲»، و يستفاد أيضاً ممّا عنونه صاحب الوسائل مقيّداً باحتمال الحمل «۳» و صرّح به أيضاً فى مرآة العقول «۴» و قال به أيضاً المحقّق الفقيه الشيخ الفاضل اللنكرانى «۵» و الفقيه ناصر المكارم «۶» و العلّامة محمّد تقى الجعفرى «۷»، و كذا الشيخ الفقيه محمّد المؤمن القمّى «۸».

و بالجملة يلزم أن يبحث فى الإجهاض من جهتين:

الجهة الاولى: فى حكمه من حيث حرمة ارتكابه فى حدّ نفسه، و هنا أيضاً جهتان:

أ- حرمة الإجهاض فى حدّ نفسه و مع قطع النظر عن اللواحق، و قد عقدنا هذا المبحث للتحقيق عن الإجهاض من هذه الجهة.

ب- البحث فيه مع اللواحق، كأن يحصل تزاحم بين حياة الامّ و الجنين و بالعكس، و عقدنا المبحث الثانى من هذا الفصل للتحقيق فى ذلك.

الجهة الثانية: من حيث إنّ الإجهاض قتل مطلقاً، أو فى صورة ولوج الروح فى الجنين، و حكم دية الجنين من حيث المقدار، و ما شابه

ذلک، و نبحث فیه من هذه الجهة فی الباب الخامس عشر من هذا الکتاب.

---

(۱) روضة المتّقین ۱: ۲۵۷.

(۲) لوامع صاحبقرانی ۱: ۶۴۵.

(۳) وسائل الشیعة ۲: ۵۸۲ باب ۳۳.

(۴) مرآة العقول ۱۳: ۲۵۵.

(۵) جامع المسائل ۱: ۴۹۰.

(۶) مجلّة فقه أهل البیت ۱۰: ۱۲۸؛ بحوث فقهیّة هامّة: ۲۸۶.

(۷) رسائل فقهی ۱: ۲۵۰ و ۲۵۴.

(۸) کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة: ۷۰.

حرمة الإجهاض

لاـ شکّ فی أنّ الإجهاض و إسـقاط الجنین فی حـدّ نفسه حرام، و لا یجوز للحامل و غیرها إسـقاط ما فی رحمها، و یـدلّ علی ذلک وجهان:

الأوّل: الأدلّة العامة التی تدلّ علی حرمة قتل النفس المحترمة؛ لأنّ إسـقاط الجنین إذا ولجت فیه الروح یطلق علیه القتل عرفاً و شـرعاً، فیصحّ أن یقال لمن أسقط الجنین: إنّه قاتل، فتشمله الإطلاقات التی تدلّ علی حرمة القتل من الکتاب و السنّة.

و لکنّ الإنصـاف أنّ هـذا الـدلیل لاـ یجری فی جمیع موارد الإجهـاض، مثل إخراج المنی عن رحم المرأة بعـد اسـتقراره فیه فی الأیّام الأولی من المجامعة.

الثانی: و هو العمدة، الروایات الخاصّة التی کانت بحدّ الاستفاضة بل التواتر المعنوی، مثل:

۱- صـحیحة أبی عبیـدة قال: سألت أبا جعفر علیه السـلام عن امرأةٍ شـربت دواءً و هی حامل، و لم یعلم بـذلک زوجها، فألقت ولدها، قال: فقال: «إن کان له عظم و قـد نبت علیه اللحم علیها دیـة تُسـلّمها إلی أبیه، و إن کان حین طرحته علقـة أو مضـغة فإنّ علیها أربعین دیناراً أو غرة «۱» تؤدّیها إلی أبیه، قلت له: فهی لا ترث ولدها من دیته مع أبیه؟ قال: لا؛ لأنّها قتلته فلا ترثه» «۲».

و الدلالة واضحة «۳» حیث حکم الإمام علیه السلام بأنّ الإجهاض قتل، و بمنع القاتل

---

(۱) الغرّة- بالضم-: العبد و الأمة.

(۲) الکافی ۷: ۱۴۱ ح ۶؛ تهذیب الأحکام ۹: ۳۷۹ ح ۴؛ الاستبصار ۴: ۳۰۱؛ الفقیه ۴: ۲۳۳ ح ۶؛ وسائل الشیعة ۱۷: ۳۹۰، باب ۸ من أبواب موانع الإرث، ح ۱.

(۳) و لا یخفی أنّ المستفاد من الروایـة إنّما هو الحکم الوضـعی أی الدیـة، و لا تـدلّ علی الحکم التکلیفی إلّا بالذهاب إلی الملازمة بینهما فی المقام و إن کانت ممنوعة فی الأحوال، فربما کان الضمان موجوداً مع عدم الحکم التکلیفی. م ج ف.

من الدیة.

۲- صحیحة رفاعة قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: أشتری الجاریة فربّما احتبس طمثُها من فساد دم أو ریحٍ فی الرحم، فتسقی الدواء لذلک، فتطمث من یومها، أ فیجوز لی ذلک، و أنا لا أدری ذلک من حبلٍ هو أو من غیره؟

فقال لی: «لا تفعل ذلک، فقلت له: إنّه إنّما ارتفع طمثُها منها شهراً، و لو کان ذلک من حبلٍ إنّما کان نطفةً کنطفة الرجل الذی یعزل؟ فقال لی: إنّ النطفة إذا وقعت فی الرحم تصیر إلی علقة ثمّ إلی مضغة ثمّ إلی ما شاء اللّه، و إنّ النطفة إذا وقعت فی غیر الرحم لم یخلق منها شیء، فلا تسقها دواء إذا ارتفع طمثها شهراً و جاز وقتها الذی کانت تطمث فیه» «۱».

قد نهی الإمام علیه السلام عن سقی الدواء للطمث، و إخراج النطفة من الرحم، و لو کان فی أوائل أیّام المجامعة و فی صورة المنی أو المضغة، فهو دلیل علی حرمة الإجهاض مطلقاً، أی من بدء استقرار المنی فی الرحم إلی أن تلج الروح فیه و یخلق علی صورة إنسان، و هو المطلوب.

۳- موثقة إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبی الحسن علیه السلام: المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقی ما فی بطنها، قال: «لا، فقلت: إنّما هو نطفة، فقال: إنّ أوّل ما یخلق نطفة» «۲».

و دلالتها کسابقتها ظاهرة فی عدم جواز الإجهاض و إن رضی به الزوجان.

۴- النصوص التی حکم فیها بوجوب الدیة علی مَن أسقط الجنین، مثل خبر حسین بن مهران، عن أبی عبد اللّه، قال: سألته عن امرأةٍ دخل علیها لُصّ

(۱) الکافی ۳: ۱۰۸ باب ۲۱ من أبواب الحیض، ح ۲.

(۲) وسائل الشیعة ۱۹: ۱۵ باب ۷ من أبواب القصاص ح ۱.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۳۷

و هی حُبلی، فوقع علیها فقتل ما فی بطنها، فوثبت المرأة علی اللصّ فقتلته، فقال:

«أمّا المرأة التی قتلت فلیس علیها شیء، ودیة سخلتها علی عصبة المقتول السارق» «۱».

و مثله صحیحة أبی حمزة، عن أبی جعفر علیه السلام ۲ و کذا خبر محمد بن فضیل، عن الرضا علیه السلام ۳ و خبر أبی سیّار، عن أبی عبد اللّه علیه السلام ۴. حکم الإمام علیه السلام فیها بوجوب الدیة وضعاً علی من قتل الجنین، أی «اللصّ».

فإن قلنا: بأنّ الحکم الوضعی ینتزع من الحکم التکلیفی، فلا کلام فی أنّ هذه النصوص دلیل علی حرمة الإجهاض تکلیفاً، و إن لم نقل به أیضاً، فیعلم منها الحرمة أیضاً؛ لأنّه أطلق القتل علی الإجهاض فی کلام السائل، و الإمام علیه السلام لم یردّه بأن قال: لیس قتلًا. و معلوم بأنّ القتل «۵» الذی یصیر موجباً للدیة- و الفرض أنّه صدر عمداً- حرام عقلًا و شرعاً. و بتعبیر آخر ترک الاستفصال فی کلام الإمام علیه السلام دلیل علی حرمة الإجهاض.

۵- و یؤیّد بل یدلّ علی هذا الحکم أیضاً الروایات التی تدلّ علی وجوب تأخیر الحدّ «۶» أو القصاص «۷» عن الحامل بسبب الحمل، التی سنذکرها قریباً فی البحث عن حکم تأخیر الحدّ أو القصاص عن الحامل حتی تضع و ترضع الولد.

(۱) (۱، ۳) وسائل الشیعة: ۱۹: ۳۰۸ و ۳۰۹، کتاب الدیات، باب ۱۲ من أبواب العاقلة ح ۱ و ۳. و السخل: ما لم یتمّ من کلّ شیء (القاموس المحیط- سخل- ۳: ۳۹۵).

(۳) وسائل الشیعة ۱۹: ۳۰۹ باب ۱۳ من أبواب العاقلة ح ۲ و ص ۲۴۵ باب ۲۱ من أبواب دیات الأعضاء ح ۱.

(۵) و لا یخفی أنّ

(۶) وسائل الشیعة ۱۸: ۳۸۱ باب ۱۶ من أبواب حدّ الزنا ح ۷ و ۴ و ۵ و ۶ و ص ۵۵۰ باب ۴ من أبواب المرتد ح ۵.

(۷) التهذیب ۱۰: ۱۴۳، الفقیه ۴: ۳۰ و بعدها، کتاب الحدود، باب ما یجب به الحدّ و التعزیر، سورة الأسراء (۱۷): ۳۳.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۳۸

فتحصّل ممّا ذکرنا أنّ الإجهاض و إسقاط الجنین حرام فی حدّ نفسه فی جمیع مراتب السقط، ولجت فیه الروح أم لم تلج، بل و لو کان فی أوائل أیّام «۱» المجامعة، و کان المنی بصورته الأوّلیة أو العلقة و المضغة، و یستفاد هذا المعنی من کلام الصدوق رحمه الله فی الفقیه «۲» و المجلسی رحمه الله فی روضة المتقین «۳».

حکم الإجهاض عند فقهاء أهل السنّة

یستفاد من إطلاق کلمات فقهاء أهل السنّة تحریم الإجهاض بعد نفخ الروح فی الجنین، و یشمل ما لو کان فی بقائه خطر علی حیاة الام و ما لو لم یکن کذلک «۴».

قال محمد علیش المالکی: «و لا یجوز إخراج المنی المتکوّن فی الرحم و لو قبل الأربعین یوماً، و إذا نفخت فیه الروح حرم إجماعاً» «۵».

و قال ابن عابدین من فقهاء الحنفیة: «لو کان الجنین حیّاً و یخشی علی حیاة الامّ من بقائه، فإنّه لا یجوز تقطیعه؛ لأنّ موت الامّ به موهوم، فلا یجوز قتل آدمی لأمرٍ موهوم» «۶». و قد نصّ صاحب النیابة بأنّه «لا یجوز التعرّض للجنین إذا استبان بعض خلقه، فإذا تمیّز عن العلقة و الدم أصبح نفساً، و لا شکّ بأنّ حرمة الدم مصونة بالإجماع، و بنصّ القرآن الکریم «۷»، و قد نقل الإجماع علی حرمة الإجهاض

---

(۱) قد یقال بلزوم مضیّ ستّة أیّام بعد ورود المنی فی الرحم حتّی یستقرّ، فهل الحرمة فی تلک الأیّام و قبل الاستقرار ثابتة أیضاً أم لا؟ و لا یبعد أن یُقال بأنّ الأدلّة لا تشمل هذه الأیّام. اللّهمّ إلّا أن یُقال بأنّ إطلاق بعض ما تقدّم کموثّقة إسحاق و غیرها یثبت خلافها. م ج ف

(۲) الفقیه ۱: ۱۴۸.

(۳) روضة المتقین ۱: ۲۵۷.

(۴) الموسوعة الفقهیة- الکویت ۲: ۵۷.

(۵) حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر ۲: ۲۶۶- ۲۶۷.

(۶) الموسوعة الفقهیة- الکویت ۲: ۵۷.

(۷) البنایة فی شرح الهدایة ۱۰: ۲۰۱ و انظر أحکام الجنین فی الفقه الإسلامی: ۱۷۰.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۳۹

بعد نفخ الروح أیضاً فی الفقه الإسلامی و أدلّته فقال: «اتّفق العلماء علی تحریم الإجهاض دون عذر ... لأنّه إزهاق نفس و قتل إنسان» «۱».

و أمّا الإجهاض قبل نفخ الروح ففیه أقوال متعدّدة حتّی فی المذهب الواحد، فمنهم: من یقول بالإباحة مطلقاً، و هو ما ذکره بعض الحنفیة.

قال ابن عابدین: قال فی النهر: «هل یباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم، یباح ما لم یتخلّق منه شیء، و لن یکون ذلک بعد مائة و عشرین یوماً» «۲».

و هو أيضاً قول بعض من المالكيـة، و هكـذا عنـد الحنابلـة فى أوّل مراحل الحمل إذ أجازوا للمرأة شـرب الدواء المباح لإلقاء نطفة لا علقة «۳».

و فى الإنصاف: «يجوز شـرب الـدواء لإسـقاط نطفـة. ذكره فى الوجيز و قـدَّمه فى الفروع، و قال ابن الجوزى: يحرم. و ظاهر كلام ابن عقيل فى الفنون أنّه يجوز إسقاطه قبل أن ينفخ فيه الروح ... و الأحوط أنّ المرأة لا تستعمل دواء يمنع المنى فى مجارى الحبل» «۴».

و منهم: من قال بالإباحـة لعـذر فقط، و هو حقيقة مذهب الحنفية، فلا يجوز لغير الضـرورة، قال ابن وهبان: إنّ إباحة الإسـقاط محمولة على حالة الضرورة «۵».

و منهم: من قال بالكراهة مطلقاً، و به قال بعض الحنفية، فقد نقل ابن عابدين أنّه يكره الإلقاء قبل مضى زمنٍ تنفخ فيه الروح «۶».

و منهم من قال بالتحريم، و هو المعتمد عند المالكيّة، كما نقل ابن رشد أنّ مالكاً

---

(۱) الفقه الإسلامى و أدلّته ۳: ۵۵۶.

(۲) حاشية ردّ المحتار على الدرّ المختار ۳: ۱۷۶.

(۳) انظر الموسوعة الفقهية- الكويت ۲: ۵۸.

(۴) الإنصاف ۱: ۳۸۶.

(۵) انظر الموسوعة الفقهية- الكويت ۲: ۵۸.

(۶) الموسوعة الفقهية- الكويت ۲: ۵۸.

قال: كلّ ما طرحته المرأة بجناية من مضغة أو علقة ممّا يعلم أنّه ولد ففيه الغرة، و قال: و استحسن مالك الكفارة مع الغرة «۱».

و القول بالتحريم هو الأوجه عنـد الشافعية أيضاً؛ لأنّ النطفة بعد الاسـتقرار آيلة إلى التخلّق مهيّأة لنفخ الروح «۲»، و هو مذهب الحنابلة مطلقاً، كما ذكره ابن الجوزى، و هو ظاهر كلام ابن عقيل، و ما يشعر به كلام ابن قدامة و غيره بعد مرحلة النطفة.. ۳.

و دليل التحريم عندهم أنّ الإجهاض مطلقاً جناية على موجود حاصل، كما أشار إليه فى الفقه الإسلامى و أدلّته «۴»، و نقل فى أحكام المرأة «بأنّ الإجهاض و إفساد النطفـة جنايـة، فإن كانت مضـغة و علقـة كانت الجناية أفحش» و قال فى وجه الكراهة: «إنّ الماء بعد ما وقع فى الرحم مآله الحياة، فيكون له حكم الحياة كما فى بيضة صـيد الحرم. و أضاف بأنّهم إنّما أباحوا لها إفساد الحمل باستنزال الدم لأنّه ليس بآدمى فيباح» «۵».

نقول: و ضعفه ظاهر؛ لأنّه إن كانت للنطفة التى وقعت فى الرحم حكم الحياة فلم يجوز إفسادها؟

---

(۱) انظر بداية المجتهد ۲: ۴۵۳، الموسوعة الفقهية- الكويت ۲: ۵۸.

(۲) (۲- ۷) انظر الموسوعة الفقهية- الكويت ۲: ۵۹.

(۴) الفقه الإسلامى و أدلّته ۳: ۵۵۸.

(۵) أحكام المرأة و البيت المسلم ۳: ۱۱۹- ۱۲۱.

المبحث الثالث: فى تزاحم الحقّين

اشارة

ربما يتّفق أن تزاحم حياةُ الحمل حياةَ أُمّه، و خِيفَ على الحامل أو طفلها التلف، بأن علم أنّ كليهما لا يبقيان حيّاً، بل يموت أحدهما لا محالة، إلّا أنّه لو أُخرج الولد خيف عليه من الموت، و لو لم يخرج الولد خيف على أمّه فى هذه الحالة، فهل تقدّم الامّ، أم الحمل، أو لا يمكن ترجيح أحدهما على الآخر؟

قال المحقّق اليزدى فى العروة، و نعم ما قال: «و لو خيف مع حياتهما على كلّ منهما انتظر حتّى يقضى» «۱».

و اختارهُ السيّد الخوئى «۲»، و السيّد الحكيم «۳»، و السيد السبزوارى «۴»، و الإمام الخمينى «۵» رحمهم الله، و وافق عليه من علّق على العروة «۶» و غيرهم «۷».

فعلى هذا لا يجوز لثالثٍ أن يقتل الولد من أجل سلامة الحامل، أو بالعكس؛ لأنه لا يمكن ترجيح أحد النفسين المحترمتين على الأخرى، فلا يجوز لثالثٍ أن يحافظ على أحدهما بإتلاف الآخر، و لأنّ المقدّمة إذا كانت محرّمةً لم يمكن تقديم الوجوب فى ذى المقدمة على الحرمة فى المقدمة، أى حفظ النفس الواجب فى أحدهما يتوقّف على المقدّمة المحرّمة و هى إتلاف الآخر، و هذا ليس بجائزٍ إلّا فيما إذا

---

(۱) العروة الوثقى ۱: ۴۳۹ فصل فى الدفن مسألة ۱۵.

(۲) التنقيح فى شرح العروة ۹: ۱۹۲.

(۳) مستمسک العروة الوثقى ۴: ۲۵۴.

(۴) مهذّب الاحكام ۴: ۱۷۷.

(۵) تحرير الوسيلة ۱: ۷۹، القول فى الدفن مسألة ۷.

(۶) العروة الوثقى ۱: ۴۳۹ فصل فى الدفن مسألة ۱۵.

(۷) الشيخ محمد تقى الآملى فى مصباح الهدى ۶: ۴۴۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۴۲

كان الوجوب فى ذى المقدّمة من الأهميّة بمرتبةٍ يزيل الحرمة عن المقدّمة الحرام، كما هو كذلك فى توقّف إنقاذ النفس المحترمة على التصرّف فى أرض الغير من دون إذنه.

و أمّا فى أمثال المقام حيث لم تثبت الأهميّة فى ذى المقدّمة؛ لتساوى الحكمين أو عدم كون الوجوب أهمّ، كما إذا توقف حفظ المال المحترم على إتلاف مال محترم آخر، فلا مرخّص فى ارتكاب المقدّمة المحرّمة لأجل امتثال الأمر بذى المقدّمة، بل لا بدّ من انتظار قضاء اللّه سبحانه، و أنّ الامّ تموت حتّى يُحافظ على الولد بإخراجه من بطنها أو أنّ الولد يموت حتّى يحافظ على الامّ بإخراجه كما تقدّم، هذا كلّه بالإضافة إلى الثالث، و أمّا وظيفة الامّ فى نفسها و أنّه هل يجوز لها أن تقتل ولدها حفاظاً على حياتها أو لا يجوز لها ذلك؟

الظاهر أنّه لا مانع للأمّ من الحفاظ على حياتها بأن تقتل ولدها، و السرّ فى ذلك ما ذكرناه فى محلّه من أنّ الضرر إذا توجّه إلى أحد شخصين لا يجب على أحدهما تحمّل الضرر حتّى لا يتضرّر الآخر؛ لأنّ التحمّل عسر و حرج فلا يكون مأموراً به، و فى المقام لا يجب على الامّ أن تتحمّل الضرر بأن تصبر حتّى تموت حفاظاً على حياة ولدها؛ لأنّه عُسر فلا يجب ذلك على الامّ، و لعلّه من فروع قاعدة: «دفع المفسدة أولى من جلب المصلحة» فلا بأس فى أن تحافظ الامّ على حياتها و لو بقتل ولدها «۱»، مثل أن تشرب الدواء حتّى تسقط الولد.

و الظاهر أنّه لا مانع من أن يُعلّم الطبيب الحامل طريق الإسقاط؛ لأنّ إسقاط الام لولدها حفاظاً على حياتها جائز، و الإعانة على الأمر الجائز جائزة. نعم، إذا استند القتل إلى الطبيب فلا يجوز، و الأولى رعاية الاحتياط إذا تردّد فى ذلك.

(۱) انظر فی هذا کلّه التنقیح فی شرح العروة الوثقی للسیّد الخوئی رحمه الله ۹: ۱۹۳.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۴۳

هـذا إذا کان تزاحم حیاة الحمل و حیاة أمّه بعد ولوج الروح فی الحمل کما هو فرض کلام المحقّق الیزدی قدس سره، و أمّا إن اتّفق التزاحم قبل ولوج الروح بحیث تخاف الأمّ حیاتها من استمرار الحمل و کان خوفها مستنداً إلی قول طبیب أخصّائی موثوق به فالظاهر أنّه یجوز للأمّ إسقاط حملها، کما أفتی به بعض الفقهاء، قال الشیخ الفقیه الفاضل اللنکرانی: «یجوز إسقاط الحمل قبل ولوج الروح إذا کان بقاء الحمل موجباً لتلف الأمّ أو الضرر العظیم علیها أو وقعت فی العسر و الحرج الشدید» «۱».

و قال الشیخ الفقیه المکارم: «إذا توقّفت حیاة الأمّ علی إسقاط الجنین الذی لم تلجه الروح بعد، و لم یبلغ حدّ الإنسان الکامل بحیث لا یصدق علیه أنّه إنسان أو نفس محترمة، فلا إشکال فی جواز الإسقاط؛ حفاظاً علی حیاة الامّ التی هی أهمّ فی نظر الشارع» «۲».

و به قال السیّد الخوئی «۳» و الشیخ الفقیه التبریزی ۴ و السیّد السیستانی «۵».

و الوجه فی ذلک أوّلًا: هو انصراف أدلّة حرمة قتل النفس المحترمة عنه، حیث لا یصدق علی الحمل قبل ولوج الروح أنّه إنسان و نفس، بل هو علقة أو مضغة أو ما شابه ذلک، کما جاء فی الآیات و الروایات.

و ثانیاً: حکومة دلیل «لا ضرر» و «لا حرج» علی حرمة الإجهاض.

توضیح ذلک: أنّه کما تقدّم فی البحث عن حکم تحدید النسل أنّ المقصود من

(۱) جامع المسائل ۱: ۴۹۰ مسألة ۱۷۵۲ و ۱۷۵۴.

(۲) بحوث فقهیّة هامّة: ۲۹۲.

(۳) (۳، ۴) صراط النجاة للسیّد الخوئی مع تعلیقات الشیخ التبریزی ۱: ۳۳۲ و ۳۳۳.

(۵) منهاج الصالحین للسیّد السیستانی ۱: ۴۶۱.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۴۴

الضرر فی الحدیث المشهور- الذی یکون مدرکاً لقاعدة لا ضرر- هو الضرر الشخصی لا النوعی؛ لأنّ کون الحدیث فی مقام الامتنان یقتضی أن یکون الرفع بلحاظ حال کلّ شخص بحسب نفسه، و إلّا رفع الحکم عن شخص بلحاظ شخص آخر أی امتنان فیه؟

و کذلک الأمر فی قاعدة لا حرج، فالحکم مرفوع فیها بلحاظ الحرج الشخصی دون النوعی، و مساق هاتین القاعدتین من هذه الجهة واحد کما أشار به بعض المحقّقین «۱».

و فی المقام استمرار الحمل- الذی تقتضیه حرمة الإجهاض- ینشأ منه الضرر علی شخص المرأة التی تزاحِم حیاتها حیاة الحمل، فینفیه «لا ضرر» و «لا حرج» و یجوز لها إسقاط حملها دفعاً للضرر عن نفسها، و لا یجب علیها دفع الضرر عن الحمل و قتل نفسها باستمرار الحمل؛ لأنّ الفرض أنّ الجنین لا یصدق علیه النفس و الإنسان، بل لا تقدر علی حفظ الحمل؛ لأنّ معنی القدرة علی أمر أن یکون الشخص قادراً علی کلا طرفی الفعل، و فی المقام لیس کذلک؛ لأنّه إن بقی الحمل تموت أمّه فلا یصحّ أن یُقال: إنّ الأُمّ تقدر علی حفظ الحمل، فتدبّر.

رأی أهل السنّة فی تزاحم حقّین

لم یبحث فی هذه المسألة بحسب تتبعنا إلّا القلیل منهم، مثل ابن عابدین فی ردّ المحتار، و یستفاد من کلامه عدم تقدیم حیاة الامّ علی الحمل، و کذا العکس أی عدم تقدیم حیاة الحمل علی الامّ.

قال: «حامل ماتت و ولدُها حيّ يضطرب شقّ بطنها من الأيسر و يخرج

---

(۱) القواعد الفقهيّة للمحقّق البجنوردى ۱: ۲۳۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۴۵

ولدها، و لو بالعكس و خيف على الامّ قطع و اخرج لو [كان] ميّتاً و إلّا لا»، أى و لو كان حيّاً لا يجوز تقطيعه؛ لأنّ موت الامّ به موهوم، فلا يجوز قتل آدمى حيٍّ لأمرٍ موهوم «۱» و بمثل هذا قال فى الفتاوى الخانية «۲» و الهندية «۳».

و لكن قد صرّح الشيخ محمود شلتوت بجواز الإجهاض فيما إذا كان فى بقاء الجنين خطر على حياة الامّ، حيث قال: «إذا ثبت من طريق موثوق به أنّ بقاءه- بعد تحقّق حياته هكذا- يؤدّى لا محالة إلى موت الامّ، فإنّ الشريعة بقواعدها العامة تأمر بارتكاب أخفّ الضررين، فإن كان فى بقائه موت الامّ و كان لا منقذ لها سوى إسقاطه، كان إسقاطه فى تلك الحالة متعيّناً، و لا يُضحّى بها فى سبيل إنقاذه؛ لأنّها أصله، و قد استقرّت حياتُها و لها حظٌّ مستقلّ فى الحياة» «۴»

---

(۱) حاشية ردّ المحتار على الدرّ المختار لابن عابدين ۲: ۲۳۸.

(۲) الفتاوى الخانية ۳: ۴۱۰.

(۳) الفتاوى الهندية ۵: ۳۶۰.

(۴) الفتاوى للشيخ محمود شلتوت: ۲۹۰.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۴۶

المبحث الرابع: فى حياة الحمل حين موت امّه

اشارة

إذا ماتت الحامل و كان الولد يتحرّك فى بطنها بحيث يعلم حياة الولد، فظاهر كلمات الأصحاب تدلّ على وجوب إخراج الحمل من بطن امّه.

قال المفيد رحمه الله: «فإن ماتت امرأة و فى جوفها ولد حيّ يتحرّك شقّ بطنها ممّا يلى جنبها الأيسر، و أخرج الولد منه ثمّ خيط الموضع و غسّلت و كُفّنت و حنّطت بعد ذلك و دفنت» «۱»، و زاد فى الخلاف بأنّه «لا أعرف فيه خلافاً» «۲». و كذا فى الشرائع «۳» و النهاية و نكتها «۴» و مدارك الأحكام «۵» و جواهر الكلام «۶». و هكذا قال به المحقّق الثانى «۷» و السيّد فى العروة «۸». و وافق عليه «۹» من علّق عليها و غيرهم «۱۰».

و قال فى التذكرة: «و لو ماتت الامّ دونه، قال علماؤنا: يشقّ بطنها من الجانب الأيسر و اخرج الولد و خيط الموضع، و به قال الشافعى؛ لأنّه إتلاف جزءٍ من الميّت لإبقاء حيٍّ فجاز» «۱۱»

---

(۱) المقنعة: ۸۷.

(۲) الخلاف ۱: ۷۲۹، مسألة ۵۵۷.

(۳) شرائع الإسلام ۱: ۴۴.

(۴) النهاية و نكتها ۱: ۲۵۵.

(۵) مدارک الأحکام ۲: ۱۵۸.

(۶) جواهر الکلام ۴: ۳۷۶.

(۷) جامع المقاصد ۱: ۴۵۴.

(۸) العروة الوثقی ۱: ۴۳۹ فصل فی الدفن، مسألة ۱۵.

(۹) مهذّب الاحکام ۴: ۱۷۴؛ التنقیح فی شرح العروة الوثقی ۹: ۱۸۹.

(۱۰) المبسوط ۱: ۱۸۰؛ نهایة الأحکام ۲: ۲۸۱؛ ریاض المسائل ۱: ۳۸۷؛ تحریر الوسیلة: ۱: ۷۹، القول فی الدفن، مسألة ۷.

(۱۱) تذکرة الفقهاء ۲: ۱۱۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۴۷

و یـدلّ علی ذلک- مع أنّ هـذا مقتضـی الأدلّة التی تدلّ علی وجوب حفظ النفس المحترمة؛ لأنّ الفرض أنّ الولد حیٌّ، فالتوصّل إلی بقاء حیاة الولد یقتضی ذلک؛ لأنّ حرمة حیاة الحیّ أعظم من حرمة المیتة- النصوص التالیة:

۱- صحیحة ابن أبی عمیر، عن بعض أصحابه، عن أبی عبد اللّه علیه السلام، فی المرأة تموت و یتحرّک الولد فی بطنها أ یشقّ بطنها و یخرج الولد؟ قال: فقال: «نعم، و یخاط بطنها» «۱».

۲- صحیحة علیّ بن یقطین قال: سألت العبد الصالح علیه السلام عن المرأة تموت و ولدها فی بطنها؟ قال: «شُقّ- یشقّ- بطنها و یخرج ولدُها» ۲.

۳- موثقة علی بن یقطین قال: سألت أبا الحسن موسـی علیه السلام عن المرأة تموت و ولدها فی بطنها یتحرّک؟ قال: «یشقّ عن الولد» ۳. و روایات أخر «۴».

و دلالتها ظاهرة و إطلاقها یقتضـی عدم الفرق فی الشقّ بین أن یکون من الأیمن أو الأیسر، فما فی بعض کتب المتقدّمین و غیرهم من تعیین الأیسـر، کالمقنعة و النهایة «۵»، و السرائر «۶»، و المنتهی «۷»، نهایـة الإحکام و الشـرائع، لعلّه للرضوی الذی ورد فیه: «إذا ماتت المرأة و هی حاملة و ولدها یتحرّک فی بطنها شقّ بطنها من الجانب الأیسر و اخرج الولد» «۸».

و بهذه العبارة عبّر الصدوق رحمه الله فی الفقیه «۹»

---

(۱) (۱- ۸) وسائل الشیعة ۲: ۶۷۳- ۶۷۴ باب ۴۶ من أبواب الاحتضار ح ۱، ۲، ۶.

(۴) وسائل الشیعة: ۲: ۶۷۳ باب ۴۶ من أبواب الاحتضار ح ۴ و ۵ و ۷ و ۸.

(۵) النهایة: ۴۲.

(۶) السرائر ۱: ۱۶۹.

(۷) منتهی المطلب ۱: ۴۳۵.

(۸) فقه الرضا علیه السلام: ۱۷۴؛ مستدرک الوسائل ۲: ۱۴۰ باب ۳۵ من أبواب الاحتضار ح ۱.

(۹) الفقیه ۱: ۱۶۰.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۴۸

و لکن الظاهر أنّ تعیین الجانب الأیسر یختصّ بصورة احتمال تـدخّله فی حیاته، و إلّا فلا فرق بینهما. فبمقتضـی هـذه الروایة إذا ماتت الحامل و کان فی بطنها ولـد حیٌّ یعلم ذلک من القرائن یجب أن یشقّ بطنها من الجانب الأیسـر و یخرج الولد و یخاط، فإنّ فی ذلک صیانة عن هتک حرمتها و المثلة بها و تسهیلًا لتغسیلها.

آراء فقهاء أهل السنّة فى المسألة

قد صرّح الحنفيّة و الشافعيّة و بعض المالكيّة بأنّه إن ماتت امرأة و فى جوفها جنين حىٌّ يعلم ذلك من قول ثقات الأطباء شقّ الأيسر أو مطلقاً و يخرج الولـد؛ لأنّه اسـتبقاء حيٍّ بإتلاف جزء من الميّت «۱». و أمّا الحنابلة و المشـهور من المالكيّة فهم قائلون بعدم جواز شـقّ بطنها.

قال الخُرقى من فقهاء الحنابلة: «و المرأة إذا ماتت و فى بطنها ولد يتحرّك فلا تشقّ بطنها و يسطو عليه القوابل فيخرجنّهُ» و أوضحه ابن قدامـة فى شـرحه بأنّ معنى يسـطو أن يـدخُلنّ القوابل أيـديهُنّ فى فرجها فيخرجنّ الولد من مخرجه، و المذهب أنّه لا يشقّ بطن الميتة لإخراج ولـدها مسـلمةً كانت أو ذمّيةً، و تخرجه القوابل إن علمت حياته بحركة، و إن لم يوجد نساء لم يسط الرجال عليه و تترك امّه حتّى بتيقّن موته ثمّ تدفن. و مذهب مالك و إسحاق قريب من هذا.

و يحتمـل أن يشقّ بطن الامّ إن غلب على الظنّ أنّ الجنين يحيـا و هو مـذهب الشافعى؛ لأنّه إتلاف جزء من الميّت لإبقاء حىّ، و علّله بأنّ هذا الولد لا يعيش

---

(۱) تحفـة الفقهاء ۳: ۳۴۵؛ الفتاوى الهنديـة ۱: ۱۵۷- ۱۵۸ و ۵: ۳۶۰؛ حاشـية الـدسوقى على الشـرح الكبير ۱: ۴۲۹؛ مواهب الجليل للحطّاب ۳: ۷۶؛ حاشـية ردّ المحتار على الـدّر المختار لابن عابـدين ۲: ۲۳۸؛ الكـافى فى فقه الإمام أحمـد ۱: ۳۷۳؛ إعانـة الطالبين ۲: ۱۱۷؛ الحاوى الكبير ۳: ۲۳۱؛ المجموع للنووى ۵: ۲۶۳- ۲۶۴؛ المهذّب ۱: ۱۳۸؛ حاشيتا القليوبى و عميرة ۱: ۵۲۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۴۹

عادة، و لا يتحقق أنّه يحيا، فلا يجوز هتك حرمةٍ متيقّنة لأمر موهوم، و قد قال صلى الله عليه و آله:

«كسر عظم الميّت ككسر عظم الحيّ» «۱».

و فيه: أنّ العـادة بخلافه، فكثيراً ما رأينا الولـد يعيش بعـد موت امّه خصوصاً فى زماننا هـذا، الـذى يمكن تغذيـة الولـد بغير لبن امّه، و استبقاء الحيّ أهمّ من هتك الميّت، و الرواية تحمل على غير هذه الصورة.

---

(۱) المغنى ۲: ۴۱۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۵۰

المبحث الرابع: حكم موت الحمل و حياة الامّ

اشارة

إذا علم أنّ الحمل قد مات فى بطن امّه دون الامّ، فلا خلاف فى وجوب إخراج الولد من بطن امّه بل ادّعى الإجماع عليه.

قال المفيـد رحمه الله فى المقنعة: «و إن مات الولد فى جوفها و هى حيّة أدخلت القابلة- أو من يقوم مقامها فى تولّى أمر المرأة- يدها فى فرجها فأخرجت الولد منه، فإن لم يمكنها إخراجه صحيحاً قطعتهُ و أخرجتهُ قطعاً، و غُسّل و كفّن و حنّط ثمّ دفن» «۱».

و بمثل ذلك قال الشيخ فى النهايـة «۲» و الخلاف، و ادّعى الإجماع عليه «۳». و نحو ذلـك فى المبسوط «۴» و نهايـة الإحكام «۵» و التذكرة «۶» و جامع المقاصد «۷» و المسالك «۸» و مدارك الأحكام «۹» و الرياض «۱۰» و جواهر الكلام «۱۱» و العروة الوثقى «۱۲»، و وافق

---

(۱) المقنعة: ۸۷.

(۲) النهاية: ۴۲.

(۳) الخلاف ۱: ۷۲۹ مسألة ۵۵۷.

(۴) المبسوط ۱: ۱۸۰.

(۵) نهاية الاحكام ۲: ۲۸۱.

(۶) تذكرة الفقهاء ۲: ۱۱۲.

(۷) جامع المقاصد ۱: ۴۵۵.

شیرازی، قدرت الله انصاری و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم ا، موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ۴ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۹ ه ق موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها؛ ج ۱، ص: ۱۵۰

(۸) المسالک ۱: ۱۰۵.

(۹) مدارک الأحكام ۲: ۱۵۷.

(۱۰) الرياض ۱: ۳۸۶.

(۱۱) جواهر الكلام ۴: ۳۷۵.

(۱۲) العروة الوثقى ۱: ۴۳۹ فصل الدفن مسألة ۱۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۵۱

عليه من علّق على تحرير الوسيلة «۱» و غيرها «۲».

و تدلّ عليه الأدلّة العامة العقلية و الشرعية، التى دلّت على وجوب حفظ النفس المحترمة؛ لأنّ حياة المرأة واجبة الحفظ، فلا مناص من إخراج الولد من بطنها.

و كذا رواية وهب بن وهب، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام فى المرأة يموت فى بطنها الولد فيتخوّف عليها، قال: لا بأس بأن يدخل الرجل يده فيقطعه و يخرجهُ» «۳».

و هكذا ما جاء فى فقه الرضا عليه السلام: «إن مات الولد فى جوفها و لم يخرج أدخل إنسان يده فى فرجها و قطع الولد بيده و أخرجه» «۴».

و ضعف سند الأولى منجبر بعمل الأصحاب و بموافقته للأصول، فإنّ دفع الضرر واجب عقلًا و نقلًا، و لو لم يخرج فالغالب الهلاک؛ و لهذا لم يتوقّف أحد فى العمل بهما «۵». بل ادّعى الإجماع عليه صريحاً «۶».

نعم، كما قال فى المسالک: «هذا إذا تعذّر إخراجه بدون القطع و إلّا حرم، و يجب مراعاة الأرفق فالأرفق فى إخراجه كالعلاج و نحوه، و يشترط العلم بموت الولد، فلو شکّ وجب الصبر، و يتولّى ذلک النساء أو الزوج ثمّ محارم الرجال ثمّ الأجانب، و يباح هُنا ما يباح للطبيب» «۷».

---

(۱) تحرير الوسيلة ۱: ۷۹ القول فى الدفن مسألة ۷.

(۲) السرائر ۱: ۱۶۹؛ التنقيح فى شرح العروة الوثقى ۹: ۱۸۸؛ مهذّب الاحكام للسيد السبزوارى ۴: ۱۷۵.

(۳) التهذيب ۱: ۳۶۲/ ۱۰۰۸؛ وسائل الشيعة ۲: ۶۷۳ باب ۴۶ من أبواب الاحتضار ح ۳.

(۴) فقه الرضا عليه السلام: ۱۷۴؛ مستدرک الوسائل ۲: ۱۴۰ باب ۳۵ من أبواب الاحتضار ح ۱.

(۵) روضة المتقين ۱: ۴۱۵؛ جواهر الكلام ۴: ۳۷۵.

(۶) الخلاف ۱: ۷۲۹- ۷۳۰، مسألة ۵۵۷.

(۷) مسالک الأفهام ۱: ۱۰۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۵۲

و بتعبير آخر، ما ذكر فى الروايات هو المتعارف فى زمان صدورها، فلا منافاة أن يخرج فى زماننا هذا بالأساليب الطبّية الحديثة، بل يمكن أن يقال: إن أمكن إخراجه بطريق لم يكن فيه وهناً على الولد و على أُمّه و كان أرفق بحالها يجب ذلک؛ لأنّ المقصود إخراج الولد الميّت من رحم الحامل و دفع الضرر عنها بالطريق الأسهل فالأسهل، و يجب أيضاً مراعاة مسائل أُخرى من قبيل تولّى النساء لذلک و غيرها.

رأى فقهاء أهل السنّة فى هذه المسألة

قالت الحنفيّة فى هذه المسألة بمثل ما قال به فقهاؤنا، أى وجوب إخراج الحمل لو خيف على الامّ و لو بتقطيعه، و لم نجد للمالكية و الشافعيّة و الحنابلة فى هذه المسألة رأياً، قال ابن عابدين من فقهاء الحنفيّة: «حامل ماتت و ولدُها حىّ يضطرب شقّ بطنها من الأيسر و يخرج ولدها، و لو بالعكس بأن مات الولد فى بطنها و هى حيّة و خيف على الامّ قطع و أخرج لو ميّتاً، قطع أى بأن تدخل القابلة يدها فى الفرج و تقطعه بآلةٍ فى يدها بعد تحقّق موته» «۱»

---

(۱) حاشية ردّ المحتار على الدرّ المختار لابن عابدين ۲: ۲۳۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۵۳

الفصل السادس فى حقوق الحمل

اشارة

و من الأدلّة التى تدلّ على كمال الإسلام أوّلًا، و اهتمامه بأمر الأولاد ثانياً أنّه وردت فيه أحكام للحمل قبل ولادته، مثل الوصيّة للحمل، و ميراث الحمل، و تأخير الحدّ عن الحامل للحمل و غير ذلک، الذى ذكر فى أبوابٍ مختلفة من الفقه.

و بتعبير آخر منذ أربعة عشر قرناً و فى الوقت الذى عانى فيه الإنسان من الظلم و الحيف و بخس حقوقه بل عومل معاملة الأنعام، و كان القوىّ يضيّع حقّ الضعيف، و كان ذلک عند أكثر المجتمعات و الدول و القبائل، حيث لا معنى للحقوق لا للولد و لا لغيره، راح الإسلام ينادى بأعلى صوتٍ برعاية حقوق البشر عموماً و بحقوق الولد خصوصاً حتّى و إن كان حملًا فى بطن امّه، و لم يره إنسان آخر و لم يعلم حاله إلّا اللّه.

و هذا الفصل عقدناه للبحث عن تلک الحقوق، و هو يشتمل على مباحث:

المبحث الأوّل: الوصيّة للحمل.

المبحث الثانى: ميراث الحمل.

المبحث الثالث: تأخير الحدّ عن الحامل بسبب الحمل.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۵۴

المبحث الأوّل: الوصيّة للحمل

اشارهٔ

هل تصح الوصيّة للحمل أم لا؟ فيه قولان:

الأوّل: جواز الوصيّة للحمل الموجود و الحمل الذى سيوجد، و هذا مذهب المالكيّة «۱».

الثانى: ما هو المشهور عند الإماميّة و أكثر العامة كالحنفيّة «۲» و الحنابلة «۳» و الشافعيّة «۴» بأنّه تجوز الوصيّة للحمل الموجود فقط.

قال الشيخ فى المبسوط: «تجوز الوصيّة للحمل و الوصيّة به إذا كان مخلوقاً حال الوصيّة و خرج حيّاً، و متى خرج ميّتاً لم تصحّ الوصيّة» «۵».

و هذا قول ابن إدريس «۶» و يحيى بن سعيد الحلّى «۷» و المحقّق «۸» و العلّامة «۹» و الشهيدين «۱۰» و غيرهم «۱۱».

و يدلّ على ذلك وجوه:

---

(۱) حاشية الدسوقى ۴: ۴۲۳.

(۲) تحفة الفقهاء ۳: ۲۰۸.

(۳) المغنى ۶: ۴۷۴- ۴۷۵.

(۴) المهذّب فى فقه الشافعى ۱: ۴۵۶.

(۵) المبسوط ۴: ۱۲.

(۶) السرائر ۳: ۱۸۶.

(۷) الجامع للشرائع: ۴۹۵.

(۸) شرائع الإسلام ۲: ۲۵۵.

(۹) قواعد الاحكام ۱: ۲۹۲.

(۱۰) الدروس ۲: ۳۰۶، الروضة البهيّة ۵: ۲۳، مسالك الافهام ۶: ۲۳۶.

(۱۱) جواهر الكلام ۲۸: ۳۸۶، جامع المدارك للمحقق الخوانسارى ۴: ۵۹، مهذب الاحكام ۲۲: ۲۰۴.

موسوعهٔ أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۵۵

أ: الكتاب: قوله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ) «۱».

فالآية تدلّ على جواز الوصيّة للأقربين و منهم الحمل، سواء كان الحمل له أو لغيره من الأقربين.

و قوله تعالى: (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِها أَوْ دَيْنٍ) «۲» و (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصى بِها أَوْ دَيْنٍ) ۳*.

كُلّ هذه الفقرات على إطلاقها تدلّ على جواز الوصيّة للأقربين و غيرهم، سواء كان الموصى له حملًا أو غير حملٍ.

إن قلت: قد تعرّضت الآية الاولى لعنوان الوالدين و الأقربين، فتدلّ على جواز الوصيّة للأقربين فقط و منهم الحمل، و لا تشمل الوصيّة لحمل الأجنبى.

قلنا: إنّ الآية و إن قيّدت بهذا العنوان، و لكن بإزائها آيات سورة النساء، و لا يمكن تقييدها بآية البقرة لأنّ كُلّها مثبتة، و مورد التقييد فى الصورة التى إحداها مثبتة و الأخرى نافية، و هنا ليس كذلك.

مضافاً إلى أنّ الآية و إن قيّدت بعنوان الوالدين و الأقربين و لكن ربما يقال: إنّ هذا القيد قيد غالبىّ لا مفهوم له «۴»، فيمكن أن يستفاد من نفس هذه الآية أيضاً جواز الوصيّة لحمل الأجنبى «۵».

---

(۱) سورة البقرة (۲): ۱۸۰.

(۲) (، ۳) سورة النساء (۴): ۱۲.

(۴) و لهذا تجوز الوصيّة للأجنبی الموجود بلا خلاف. م ج ف

(۵) إن قلت: إنّ الوصيّة التمليكيّة عقد يحتاج إلى إيجاب و قبول، و الحمل لا يمكن له القبول فهو كالجدار مثلًا فی هذا الأمر. قلنا: نعم، تحتاج إلى القبول على المشهور، و لكن القبول ليس شرطاً لتحقّق الوصيّة بل هو شرط لتملّك الموصى له. م ج ف

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۵۶

ب- السنّة: ۱- صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل أوصى بماله فی سبيل اللّه، قال: «أعطه لمن أوصى له به و إن كان يهوديّاً أو نصرانيّاً، إنّ اللّه عزّ و جلّ يقول: (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ) «۱»» «۲».

۲- صحيحة أبی ولّاد، عن أبی عبد اللّه عليه السلام، قال: سألته عن الميّت، يوصی للوارث بشیء؟ قال: «نعم، أو قال: جائز له» «۳».

۳- صحيحة بريد العجلی قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ خرج حاجّاً و معه جمل له و نفقة و زاد، فمات فی الطريق؟ قال: «إن كان صرورة ثمّ مات فی الحرم فقد أجزأ عنه حجّة الإسلام، و إن كان مات و هو صرورة قبل أن يحرم جعل جمله و زاده و نفقته و ما معه فی حجّة الإسلام، فإن فضل من ذلك شیء فهو للورثة إن لم يكن عليه دين، قلت: أ رأيت إن كانت الحجّةُ تطوّعاً ثُمّ مات فی الطريق قبل أن يحرم لمن يكون جمله و نفقته و ما معه؟ قال: يكون جميع ما معه و ما ترك للورثة، إلّا أن يكون عليه دين فيقضى عنه، أو يكون أوصى بوصية فينفذ ذلك لمن أوصى له و يجعل ذلك من ثلثه «۴»». و فی معناها غيرها «۵».

فيستفاد من إطلاق هذه الروايات و غيرها جواز الوصيّة لأیّ شخص كان،

---

(۱) سورة البقرة (۲): ۱۸۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳: ۴۱۱ باب ۳۲ من كتاب الوصايا ح ۱.

(۳) وسائل الشيعة ۱۳: ۳۷۳ باب ۱۵ من كتاب الوصايا ح ۱.

(۴) وسائل الشيعة ۸: ۴۷ باب ۲۶ من أبواب وجوب الحجّ ح ۲.

(۵) وسائل الشيعة ۱۳: ۳۷۴ باب ۱۵ من أبواب أحكام الوصايا.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۵۷

سواء كان الموصى له وارثاً أو أجنبيّاً، حملًا فی بطن امّه أو غير ذلك.

خلاصة الكلام: أنّ عموم ما دلّ على جواز الوصيّة يدلّ على جوازها للحمل أيضاً، و لم نعثر على نصٍّ خاصٍّ دالّ على الصحة فی خصوص الحمل، و على أصل الحكم، و لا اختلاف فيه بين فقهائنا، بل ظاهر التذكرة عدم الخلاف فيه بين العلماء كافّة «۱»، و ادّعى فی التحرير الإجماع عليه «۲».

شرائط صحة الوصيّة للحمل

اشارة

يشترط فی صحة الوصيّة للحمل أمور:

الأوّل: وجوده عند الوصيّة و لو قبل ولوج الروح فيه و حياته، و هذا مما لا خلاف فيه فی الوصيّة مطلقاً، بل عليه الإجماع كما فی نهج

الحقّ «۳» و التذكرة «۴»؛ لأن الأدلّة الدالّة على الصحة من الكتاب و السنّة منصرفة إلى الوصيّة للموجود حين الوصيّة، بلا شبهةٍ فى ذلك، مع أنّ الوصية تمليك عينٍ أو منفعةٍ، و المعدوم ليس له أهلية التملّك و لا قابليّة له.

الثانى: العلم بوجوده حال الوصيّة، و يتحقّق بوضعه لأقلّ من ستّة أشهر من حين الوصيّة، فيعلم بذلك كونه موجوداً حال الوصية أو بأقصى مدّة الحمل فما دون إذا لم يكن هناك زوج و لا مولى، و لا يصحّ مع وجود أحدهما؛ لعدم العلم بوجوده عندها، و أصالة عدمه لإمكان تجدّده بعدها «۵»

---

(۱) تذكرة الفقهاء ۲: ۴۶۰ (ط حجر).

(۲) تحرير الأحكام ۱: ۳۰۰ (ط حجر).

(۳) نهج الحق و كشف الصدق: ۵۱۷.

(۴) تذكرة الفقهاء ۲: ۴۶۰ (ط حجر).

(۵) (۵-۶) مختلف الشيعة ۶: ۳۴۲ مسألة ۱۱۸؛ تذكرة الفقهاء ۲: ۲۶۰ (ط حجر)؛ الدروس: ۲: ۳۰۶، الروضة البهية ۵: ۲۳؛ مسالك الأفهام ۶: ۲۳۶؛ جامع المقاصد ۱۰: ۴۲؛ رياض المسائل ۶: ۲۳۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۵۸

الثالث: انفصاله حيّاً «۱» بمعنى أنّه إذا انفصل حيّاً ينكشف صحّة الوصيّة، فلو وضعته ميّتاً انكشف بطلان الوصيّة و عدم استقرارها، و إن كان قد حلّته الحياة فى بطن امّه، و لازم ما ذكر أنّه إذا مات الموصى انتقل الموصى به إلى الحمل و إن لم تحلّه الحياة و كان النماء المتخلّل يتبع العين فى ذلك، و ظاهرهم عدم اعتبار القبول لتعذّره حيث لم يعلم ولاية الأب و الجدّ بالنسبة إليه كما قيل بسقوط اعتبار القبول فى الوصيّة للجهات العامّة «۲».

فرعٌ

إن اتّحد فهى له [أى إن اتّحد الحمل فالموصى به له] و إن تعدّد قسّم الموصى به على العدد و إن اختلفوا بالذكوريّة و الأنوثيّة، و لا فرق بين أن تلدهما معاً فى المدة المشترطة للعلم بوجودهما حال الوصيّة أو على التعاقب، بأن تلد الأوّل فى أقلّ من ستة أشهر من حين الوصيّة، و الثانى فى أقلّ منها من حين الولادة كما صرّح به فى التذكرة، قال: و إن زاد ما بين الثانى و الوصيّة على ستة أشهر، و كانت المرأة فراشاً؛ لأنّهما حمل واحد إجماعاً «۳».

آراء فقهاء أهل السنّة فى المسألة

الحنفيّة «۴» و الحنابلة «۵» و الشافعيّة «۶» يعتقدون بأنّ الجنين إن كان موجوداً حيّاً عند الإيصاء يصح الوصية له و إلّا فلا، و إنّما يعرف بأن ولد قبل ستّة أشهر حيّاً،

---

(۱) (۵-۶) مختلف الشيعة ۶: ۳۴۲ مسألة ۱۱۸؛ تذكرة الفقهاء ۲: ۲۶۰ (ط حجر)؛ الدروس: ۲: ۳۰۶، الروضة البهية ۵: ۲۳؛ مسالك الأفهام ۶: ۲۳۶؛ جامع المقاصد ۱۰: ۴۲؛ رياض المسائل ۶: ۲۳۴.

(۲) جامع المدارك ۴: ۵۹.

(۳) رياض المسائل ۶: ۲۳۶.

(۴) تحفة الفقهاء للسمرقندى ۳: ۲۰۸؛ الفتاوى الهندية ۶: ۹۲؛ المبسوط للسرخسى ۲۶: ۸۷.

(۵) المغنى ۶: ۴۷۴- ۴۷۵.

(۶) المهذّب فى فقه الإمام الشافعى ۱: ۴۵۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۵۹

و أمّا المالكية قالوا: يصحّ أن يملك لما أوصى له به و لو فى ثانى حالٍ، كمن سيكون من حملٍ موجودٍ أو سيوجد فيستحقّه إن استهلّ صارخاً، و يقوم مقام الاستهلال كثرة رضعه و نحوه ممّا يدلّ على تحقّق حياته «۱»

---

(۱) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ۴: ۴۲۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۶۰

المبحث الثانى: ميراث الحمل

اشارة

لا- خلاف فى أنّ الحمل يرث كما يرث غيره، قال الشيخ فى المبسوط: «رجل مات و خلّف امرأةً حبلى فإنّ الحمل يرث بلا خلافٍ، فإن خرج و استهلّ فإنّه يرث بلا خلافٍ، و إن خرج و فيه حياة مستقرّة و لم يستهلّ فإنّه يرث أيضاً» «۱». و كذا فى الخلاف «۲».

و قال المحقّق: «الحمل يرث بشرط انفصاله حيّاً، و لو سقط ميّتاً لم يكن له نصيب، و لو مات بعد وجوده حيّاً كان نصيبه لوارثه» «۳».

و مثل ذلك قال ابن زهرة «۴» و ابن إدريس «۵» و يحيى بن سعيد الحلّى «۶» و العلّامة «۷» و الشهيدان «۸» و المحقّق الأردبيلى «۹» و الفاضل الهندى «۱۰» و الفيض الكاشانى «۱۱» و غيرهم «۱۲»

---

(۱) المبسوط ۴: ۱۲۴.

(۲) الخلاف ۴: ۱۱۲، كتاب الفرائض المسألة ۱۲۵.

(۳) شرائع الإسلام ۴: ۱۶.

(۴) الوسيلة: ۴۰۰.

(۵) السرائر ۳: ۲۷۶.

(۶) الجامع للشرائع: ۵۰۵.

(۷) قواعد الأحكام ۲: ۱۸۷ (ط حجر).

(۸) الدروس ۲: ۳۵۵؛ الروضة ۸: ۲۰۹.

(۹) مجمع الفائدة و البرهان ۱۱: ۵۴۶.

(۱۰) كشف اللثام ۲: ۳۰۹.

(۱۱) مفاتيح الشرائع ۳: ۳۱۶.

(۱۲) المهذّب البارع ۴: ۴۱۵؛ جامع المدارك ۵: ۳۷۱؛ رياض المسائل ۹: ۱۷۴؛ جواهر الكلام ۳۹: ۷۰، تحرير الوسيلة ۲: ۳۳۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۶۱

و يمكن الاستدلال على ذلك بالكتاب و السنة:

أمّا الكتاب فقوله تعالى: (يُوصِيكُمُ اللّهُ فِى أَوْلاٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ... وَ لِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ واٰحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمّا تَرَكَ إِنْ كٰانَ لَهُ وَلَدٌ) «۱» فإطلاق الآية يشمل المولود و غير المولود؛ لأنّ الولد فى بطن امّه أيضاً يطلق عليه الولد عرفاً و شرعاً، و يكون بحكم المولود، إلّا أنّ الآية قد قيّدت بالنصوص التى تدلّ على أنّه يشترط فى إرث الحمل أن يتولّد حيّاً.

و أمّا السنة: فنصوص مستفيضة إن لم تكن متواترة مثل:

۱- صحيحة عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل مات و ترك امرأته و هى حامل، فوضعت بعد موته غلاماً، ثمّ مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض، فشهدت المرأة التى قبّلتها أنّه استهلّ و صاح حين وقع إلى الأرض ثمّ مات؟ قال: «على الإمام أن يجيز شهادتها فى ربع ميراث الغلام» «۲». و الدلالة صريحة.

۲- صحيحة الفضيل قال: سأل الحكم بن عتيبة أبا جعفر عليه السلام عن الصبىّ يسقط من امّه غير مستهلّ أ يورث؟ فأعرض عنه، فأعاد عليه، فقال: «إذا تحرّك تحرّكاً بيّناً ورث [و يورّث] فإنّه ربما كان أخرس». و روى الصدوق بإسناده عن حريز مثله «۳».

۳- عن أبى بصير قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: قال أبى: «إذا تحرّك المولود تحرّكاً بيّناً فإنّه يرث [و يورّث] فإنّه ربما كان أخرس» «۴»

---

(۱) سورة النساء (۴): ۱۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸: ۲۵۹ باب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۶.

(۳) التهذيب ۹: ۳۹۲؛ الاستبصار ۴: ۱۹۸؛ الفقيه ۴: ۲۲۶؛ وسائل الشيعة ۱۷: ۵۸۱ باب ۷ من أبواب ميراث الخنثى، ح ۸.

(۴) وسائل الشيعة ۱۷: ۵۸۷ باب ۷ من أبواب ميراث الخنثى، ح ۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۶۲

و فى معناها صحيحة ربعى بن عبد اللّه، عن أبى عبد اللّه عليه السلام «۱». و هكذا حسنته:

قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: فى السقط إذا سقط من بطن امّه فتحرّك تحرّكاً بيّناً، «يرث و يورث فإنّه ربما يكون أخرس» «۲».

فهذه الأخبار و غيرها صريحة فى إرث الحمل إذا انفصل حيّاً، و تحرّك حركة الأحياء مطلقاً، أى بقى و عاش بعد انفصاله حيّاً أو مات.

إن قلت: هذه الأخبار و إن تدلّ على انفصاله حيّاً مطلقاً، و لكن فى مقابلها روايات أخر تدلّ على انحصار إرثه بما إذا استهلّ و صاح.

ففى صحيحة عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه قال: «لا يُصلّى على المنفوس و هو المولود الذى لم يستهلّ و لم يصحّ و لم يورث من الدّية و لا من غيرها، فإذا استهلّ فصلِّ عليه و ورِّثْهُ» «۳».

و هكذا موثّقته قال: «لا يرث شيئاً حتى يصيح و يسمع صوته» «۴».

و نحوها مرسلة ابن عون قال سمعته يقول: «إنّ المنفوس لا يرث من الدية شيئاً حتّى يستهلّ و يسمع صوته» «۵».

قلنا- كما فى الرياض-: أطبق الأصحاب على تركها و العمل بالأخبار السابقة المصرّحة بالاكتفاء بالحركة، معلّلةً بأنّه ربما كان أخرس، و لعلّه لقوّة احتمال ورود هذه الأخبار مورد الغالب «۶»

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷: ۵۸۶ باب ۷ من أبواب ميراث الخنثى، ح ۳.

(۲) الكافى ۷: ۱۵۵؛ التهذيب ۹: ۳۹۱ ح ۱۳۹۴؛ وسائل الشيعة ۱۷: ۵۸۷ باب ۷ من أبواب ميراث الخنثى ح ۴؛ الاستبصار ۴: ۱۹۸.

(۳) وسائل الشيعة ۱۷: ۵۸۷ باب ۷ من أبواب ميراث الخنثى ح ۵.

(۴) الكافى ۷: ۱۵۶ ح ۵؛ وسائل الشيعة ۱۷: ۵۸۶ باب ۷ من أبواب ميراث الخنثى ح ۱.

(۵) الكافى ۷: ۱۵۶ ح ۶؛ وسائل الشيعة ۱۷: ۵۸۶ الباب ۷ من أبواب ميراث الخنثى ح ۲.

(۶) رياض المسائل ۹: ۱۷۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۶۳

و الأولى أن يقال: و مع قطع النظر عن ضعف السند و الإرسال يمكن الجمع بينهما و بين ما سبق بلزوم الحياة سواء كانت من جهة الحركة البيّنة أو الصياح و الاستهلال» «۱».

و قال أيضاً فى الرياض: «و الأجود حملها على التقية كما فعله جماعة. و منهم شيخ الطائفة قال: لأنّ بعض العامة يراعون فى توريثه الاستهلال «۲». أقول: و يشير إليه الأمر بالصلاة عليه بعد استهلاله فى صحيحة عبد اللّه بن سنان المتقدّمة، و يستفاد من بعض الأخبار الصحيحة كونه مذهب العامة، و أمّا الجمع بينهما بتخصيص الأخيرة بالإرث من الدّية و الأولة بالإرث من غيرها كما فى المفاتيح «۳» فضعيف غايته؛ لعدم الشاهد عليه» «۴».

و قال فى تفصيل الشريعة فى مقام بيان عدم التعارض بينهما: و من الظاهر أنّه لا خصوصيّة للاستهلال و الصيحة بل الملاك هو أثر الحياة سواء كان هو التحرّك البيّن أم الاستهلال و قد أشار عليه السلام بقوله: فإنّه ربما كان أخرس «۵».

شرائط إرث الحمل

ظهر ممّا استفدنا من الروايات أنّ إرث الحمل «۶» مشروط بأمرين:

الأول: أن يحكم بوجوده عند موت المورِّث، إمّا قطعاً بأن ولدته لدون ستة

---

(۱) جامع المدارك ۵: ۳۷۱– ۳۷۲.

(۲) الاستبصار ۴: ۱۹۹.

(۳) مفاتيح الشرائع ۳: ۳۱۶.

(۴) رياض المسائل ۹: ۱۷۴– ۱۷۵.

(۵) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الإرث، ص ۳۴۷.

(۶) و إن عبّر الأصحاب رحمهم الله فى عنوان الباب بميراث الحمل، و لكن بالنظر الدقّى و فى الحقيقة كان الإرث للمولود، كما لا يخفى.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۶۴

أشهر من حين الموت حيّاً كاملًا، أو شرعاً بأن ولدته لأقصى مدّة الحمل فما دون و لم تُوطأ الحامل فى تلك المدّة وطأً يصلح لاستناد الولد إليه.

الثانى: أن يفصل حيّاً، فلو انفصل ميّتاً فلا تأثير فى إرثه سواء كان يتحرّك فى البطن أم لا، و سواء انفصل ميّتاً أم بجناية جانٍ و إن كانت الجناية توجب الدّية، و هكذا تشترط حياته عند تمام الانفصال، فلو خرج بعضه حيّاً و مات قبل الانفصال فهو كما خرج ميّتاً، و لكن لو مات عقيب انفصاله حيّاً فنصيبه لورثته.

و تعلم الحياة بصراخه و هو الاستهلال كما نُصّ عليه فى الروايات، و بالبكاء و العطاس و امتصاص الثدى، و نحوها من الحركات الدالّة على أنّها حركة حيٍّ دون التقلّص فى العصب و الاختلاج، الذى يقع مثله فى غير الأحياء أيضاً.

نعم، لا تشترط حياته عند موت المورِّث، بل لو كان نطفةً فى زمانه ورث بشرط أن يولد حيّاً، و هكذا لا يشترط استقرار حياته و لا

استهلاله؛ لجواز کونه أخرس بل مطلق الحیاة یکفی کما قرّرناه.

رأی الجمهور من أهل السنّة فی المسألة

یستفاد من کلمات فقهاء المذاهب الأربعة: الحنفیّة و الحنابلة و الشافعیة و المالکیّة، أنّه لا خلاف بینهم، بل أجمعوا بأنّ الحمل یکون من جملة الورثة إذا علم بأنّه کان موجوداً فی البطن عند موت المورِّث و انفصل حیّاً، و یعلم وجوده فی البطن إذا جاءت به لأقلّ مدّة الحمل و هی ستّة أشهر من موت المورِّث، و کان النکاح قائماً بین الزوجین؛ لأنّ أدنی مدّة الحمل ستّة أشهر «۱»

(۱) المبسوط للسرخسی ۳۰: ۵۰؛ الفتاوی الهندیّة ۶: ۴۵۵؛ حاشیة الدسوقی ۴: ۴۸۷؛ المغنی لابن قدامة ۷: ۱۹۷- ۱۹۸؛ مغنی المحتاج ۳: ۲۸؛ الکواکب الدُّریّة فی فقه المالکیّة ۴: ۲۵۳؛ المهذّب فی فقه الإمام الشافعی ۲: ۳۱.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۶۵

المبحث الثالث: تأخیر الحدّ عن الحامل بسبب حملها

اشارة

و فیه مطالب:

المطلب الأوّل: عدم إقامة الحدّ علی الحامل

اشارة

لا- یقام علی الحامل حدٌّ و لو کان من زنا حتّی تضع ولدها و تخرج من نفاسها، و ترضع ولدها إن لم یکن له مرضعة، هذا ممّا لا خلاف فیه.

قال المفید رحمه الله: «و إذا زنت المرأة و هی حامل حبست حتّی تضع حملها و تخرج من مرض نفاسها ثمّ یقام علیها الحدّ بعد ذلک» «۱».

و قال الشیخ فی المبسوط: «منهم- أی ممّن لا یقام علیه الحدّ- الحامل، فلا یقام علیها حدّ قذفٍ و لا حدّ زنا و لا حدّ سرقة؛ لأنّه لا سبیل علی ما فی بطنها، فإذا وضعت فلا یقام علیها و هی نفساء حتّی تخرج من النفاس» «۲».

و قال فی الشرائع: «لا- یقام علی الحامل حتّی تضع و تخرج من نفاسها و ترضع الولد إن لم یتّفق له مرضع، و لو وجد له کافل جاز إقامة الحدّ» «۳».

و بمثل ذلک قال فی المقنع «۴»، و هکذا فی المراسم «۵» و الجامع للشرائع «۶» و کشف

(۱) المقنعة: ۷۸۲.

(۲) المبسوط ۵: ۲۲۴؛ ۸: ۳۶.

(۳) شرائع الإسلام ۴: ۱۵۶.

(۴) المقنع: ۴۳۴.

(۵) المراسم: ۲۵۵.

(۶) الجامع للشرائع: ۵۵۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۶۶

الرموز «۱» و المهذّب البارع «۲» و القواعد «۳» و المسالک «۴» و الروضة «۵» و مجمع الفائدة و البرهان «۶» و كشف اللثام «۷» و غيرها «۸».

و يمكن الاستدلال له بالكتاب و السنّة:

أ- الكتاب:

قال اللّه تعالى: (وَ لٰا تَزِرُ وٰازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرىٰ) «۹» *.

وجه الاستدلال بهذه الآية: أنّه إذا جرى على الامّ الجانية حدٌّ أو رجم يتضرّر الحمل به قطعاً، بل يمكن أن يقتل حال كونه لم يأت بفعل حتّى يتحمّل عقوبة امّه، و هذا ظلم للحمل، و الآية تنفى هذه المسئولية، كما استشهد بها فى مرسلة المفيد رحمه الله فى الإرشاد عن أمير المؤمنين عليه السلام، أنّه قال لعمر، و قد أُتى بحامل قد زنت فأمر برجمها، فقال له علىّ عليه السلام: «هب لک سبيل عليها، أىّ سبيل لک على ما فى بطنها، و اللّه يقول: (وَ لٰا تَزِرُ وٰازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرىٰ)*؟ فقال عمر: لا عشت لمعضلةٍ لا يكون لها أبو الحسن، ثمّ قال: فما أصنع يا أبا الحسن؟ قال: احتط عليها حتّى تلد، فإذا ولدت و وجدت لولدها من يكفلُه فأقم الحدّ عليها» «۱۰»

---

(۱) كشف الرموز ۲: ۵۴۹.

(۲) المهذّب البارع ۵: ۳۷.

(۳) قواعد الأحكام ۲: ۲۵۴ (ط حجر).

(۴) مسالک الأفهام ۱۴: ۳۷۶.

(۵) الروضة البهيّة ۹: ۱۳۷.

(۶) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۳: ۸۳.

(۷) كشف اللثام: ۲: ۴۰۲ (ط حجر).

(۸) رياض المسائل: ۱۰: ۵۹، الجواهر ۴۱: ۳۳۷، مهذّب الاحكام ۲۷: ۲۷۹، جامع المدارک للمحقّق الخوانسارى: ۷: ۳۸.

(۹) سورة الانعام (۶): ۱۶۴.

(۱۰) وسائل الشيعة ۱۸: ۳۸۱، باب ۱۶ من أبواب حَد الزنا ح ۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۶۷

و فى تفصيل الشريعة: «و موردها و إن كان هو الرجم إلّا أنّه يستفاد منها خصوصاً بملاحظة الاستشهاد بالآية أنّه لا يجوز إقامة حدّ الجلد أيضاً إذا كان مضرّاً بالولد» «۱».

ب- السنّة: و هى مستفيضة مثل:

۱- صحيحة محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى وليدةٍ كانت نصرانيّة فأسلمت و ولدت لسيّدها، ثمّ إنّ سيّدها مات و أوصى بها عتاقة السريّة على عهد عمر، فنكحت نصرانيّاً ديرانياً و تنصّرت، فولدت منه ولدين و حبلت بالثالث، فقضى فيها أن يعرض عليها الإسلام، فعرض عليها الإسلام فأبت، فقال: «ما ولدت من ولد نصرانيّاً فهم عبيد لأخيهم الذى ولدت لسيّدها الأول، و أنا أحبسها حتّى تضع ولدها، فإذا ولدت قتلتُها» «۲».

و دلالتها صريحة فى ما كنّا بصدد إثباته؛ لأنّه و إن يمكن أن يقال: الرواية مقصورة على حكم أمير المؤمنين عليه السلام فى قتل المرتدّة كما قال الشيخ رحمه الله فى التهذيب؛ لأنّه لا يمتنع أن يكون هو عليه السلام رأى قتلها صلاحاً لارتدادها و تزويجها، و لعلّها

كانت تزوّجت بمسلم ثمّ ارتـدّت و تزوّجت فاستحقّت القتل لذلك، و لامتناعها من الرجوع إلى الإسـلام «۳». و لكن حبسـها و عدم إجراء الحدّ عليهـا لاـ يختصّ بـذاته المقـدّس. فعلى هـذا نسـتفيد منهـا أنّ المرأة إذا حبلت يؤخّر الحـدّ عليهـا حـتّى تضع ولـدها و هو المطلوب.

٢- موثّقة عمّار الساباطى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن محصنةٍ زنت و هى

(١) تفصيل الشريعة، كتاب الحدود: ١٩٧.

(٢) نفس المصدر ١٨: ٥٥٠ باب ۴ من أبواب حدّ المرتد ح ۵.

(٣) التهذيب ١٠: ١۴٣- ١۴۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج‌١، ص: ١۶٨

حبلى؟ قال: «تقرّ حتّى تضع ما فى بطنها و ترضع ولدها ثُمّ ترجم» «١».

و روى الصدوق مثله بإسناده عن عمّار ٢.

فالظاهر من هذه النصوص أنّه يجب تأخير الحدّ عن الحامل حتّى تضع و ترضع.

٣- و يمكن أيضاً أن يستدلّ بقاعدة لا ضـرر، و بالنصوص التى تدلّ على نفى الحكم الضـررى، نحو موثّقة زرارة، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله لسمرة بن جندب: «إنّك رجل مضارّ و لا ضرر و لا ضرار » «... ٣».

فإجراء الحدّ على الحامل ضرر على الحمل، و الرّواية ترفعه.

إيراد و دفعه

قد يقال: إنّ الإرضاع فى الروايات التى استندنا إليها لا بدّ من حمله على الإرضاع مدّة اللِّباء، فإنّ الطفل- على ما قيل- لا يعيش بدونه، و الدليل عليه صـحيحة أبى مريم، عن أبى جعفر عليه السـلام قال: أتت امرأة أمير المؤمنين عليه السلام فقالت: إنّى قد فجرت، فأعرض بوجهه عنهـا، فتحوّلت حتّى اسـتقبلت وجهه، فقالت: إنّى قـد فجرتُ، فأعرض بوجهه عنها ثمّ اسـتقبلته، فقالت: إنّى قـد فجرتُ فأعرض عنهـا ثمّ اسـتقبلته، فقـالت: إنّى قـد فجرتُ، فـأمر بها فحبست، و كانت حاملًا فتربّص بها حتّى وضـعت، ثمّ أمر بها بعـد ذلك فحفر لها حفيرة فى الرحبـة، و خـاط عليهـا ثوبـاً جديـداً، و أدخلهـا الحفيرة إلى الحقو و موضع الثـديين، و أغلق بـاب الرحبـة و رماها بحجرٍ... الحديث «۴».

فإنّ هذه الصحيحة واضحة الدلالة على أنّ الرجم لا يؤخّر إلى إتمام الرضاع

(١) (١، ٢) التهذيب ١٠: ۴٩ ح ١٨٢؛ الفقيه ۴: ٢٨ ح ٧٣؛ وسائل الشيعة ١٨: ٣٨٠ باب ١۶ من أبواب حدّ الزنا ح ۴.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ٣۴١ باب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٣ و ۴.

(۴) الفقيه ۴: ٢۴ باب ما يجب به التعزير و الحد ح ۵٠.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج‌١، ص: ١۶٩

حولين كاملين. و شبهة اشتراك أبى مريم بين الأنصارى الـذى هو ثقـة و بين بكر ابن حبيب الكوفى الـذى لم تثبت وثاقته مندفعة من وجهين:

الأوّل: أنّ المعروف بين أصحاب الروايات هو أبو مريم الأنصارى الذى له كتاب دون غيره، فينصرف اللفظ إليه.

الثانی: أنّ الراوی عنه فی هذه الروایة هو یونس بن یعقوب، و هو من رواة أبی مریم الأنصاری.

و لکن یمکن أن یدفع بأنّ ما ذکر من لابدّیة حمل الإرضاع علی الإرضاع فی مدّة اللّباء مشکل، حیث إنّ ما ذکر من أنّ الطفل لا یعیش بدون اللّباء مورد إنکار، فکیف ینصرف اللفظ إلیه بلا قرینة؟ و أمّا ما ذکر فی رفع شبهة الاشتراک و تصحیح السند فلا یفید إلّا الظنّ، و الظّن ما لم یصل إلی حدّ الوثوق و الاطمئنان کیف یصحّ الاعتماد علیه فی رفع الشبهة؟

علی هذا لا یمکن الحکم بوجوب إجراء الحدّ علی الحامل بعد الوضع قبل إرضاع ولدها بمقتضی هذا الخبر مع لزوم حفظ النفس، و الفرض أنّ الولد بدون الرضاع و الکفالة فی معرض التلف، بل یجب التأخیر حتّی ترضعه حولین کاملین، إلّا أن یوجد کافل و مرضعة للولد کما هو مفاد النصوص- التی ذکرناها- و مفاد النبویّ فی قصّة الغامدیّة التی جاءت النبیّ صلی الله علیه و آله و قالت: إنّها حبلی من الزنا، قال النبیّ صلی الله علیه و آله: «أ ثیّب أنت؟ قالت: نعم، قال صلی الله علیه و آله: إذن لا نرجمک حتی تضعی ما فی بطنک، قال: فکَفِلَها رجل من الأنصار حتّی وضعت، فأتی النّبیَّ صلی الله علیه و آله فقال: قد وضعت الغامدیة، فقال: نرجمها و ندع ولدها صغیر السنّ لیس له من یُرضعه، فقام رجل من الأنصار فقال: إلیَّ رضاعه یا رسول اللّه، فرجمها» «۱».

و هکذا یستفاد من خبر میثم المشتمل علی قضیّة الامرأة المحصنة التی أقرّت

(۱) السنن الکبری للبیهقی ۸: ۲۲۹ کتاب الحدود.

بالزنا عند أمیر المؤمنین علیه السلام و هی حُبلی، و فیه ... فاستقبلها عمرو بن حریث المخزومی فقال لها: ما یبکیک یا أمة اللّه و قد رأیتک تختلفین إلی علیٍّ علیه السلام تسألینه أن یطهّرک؟ فقالت: إنّی أتیت أمیر المؤمنین علیه السلام فسألته أن یطهّرنی، فقال: اکفلی ولدک حتّی یعقل أن یأکُل و یشرب و لا یتردّی من سطح، و لا یتهوّر فی بئرٍ، و قد خفت أن یأتی علیّ الموت و لم یطهّرنی، فقال لها عمرو بن حریث: ارجعی إلیه فأنا أکفله، فرجعت فأخبرت أمیر المؤمنین علیه السلام ... الحدیث «۱».

و المستفاد من هذا الخبر لزوم الکفالة علی الطفل إذا لزم إجراء الحدّ علی امّه.

فعلی هذا لا یجوز الحدّ علی الحامل قبل أن تضع و ترضع الولد إلّا أن یوجد کافل و مرضعة لولده، کما أفتی به فی القواعد «۲» و الشرائع «۳» و السرائر «۴» و الروضة «۵» و کشف اللثام «۶» و غیرها «۷».

رأی المذاهب الأربعة فی تأخیر الحدّ عن الحامل

قد ذهب فقهاء أهل السنّة الشافعیّة «۸» و الحنابلة «۹» و المالکیّة «۱۰» و الحنفیّة «۱۱»

(۱) الکافی ۷: ۱۸۶ کتاب الحدود؛ الفقیه ۴: ۳۲ باب ما یجب به التعزیر و الحدّ ح ۵۰۱۸.

(۲) قواعد الأحکام ۲: ۲۵۴ (ط حجری).

(۳) شرائع الإسلام ۴: ۱۵۶.

(۴) السرائر ۳: ۴۵۴.

(۵) الروضة البهیة ۹: ۱۳۷.

(۶) کشف اللثام ۲: ۴۰۲ (ط حجر).

(۷) جامع المدارک ۷: ۳۸؛ کشف الرموز ۲: ۵۴۹.

(۸) المهذّب فی فقه الإمام الشافعی ۲: ۲۷۱.

(۹) المغنی لابن قدامة ۱۰: ۱۳۲- ۱۳۳.

(۱۰) المدونة الکبری ۶: ۲۵۰.

(۱۱) المبسوط للسرخسی ۹: ۷۳.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۷۱

أیضاً- کفقهائنا- إلی أنّه لا یقام الحدّ علی الحامل حتّی تضع و ترضع الولد.

قال السرخسی فی المبسوط: «و إن کانت حبلی حبست حتّی تلد؛ لحدیث الغامدیّة، فإنّها لمّا أقرّت أنّ بها حبلًا من الزنا قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: اذهبی حتّی تضعی حملک، و لحدیث معاذ حین همّ برجم المغنیة، إن یکن لک علیها سبیل فلا سبیل لک علی ما فی بطنها و هو المعنی؛ لأنّ ما فی بطنها نفس محترمة ... و لو رجمت کان فیه إتلاف الولد، و لو ترکت هربت، و لیس للإمام أن یضیع الحدّ بعد ما ثبت عنده ببیّنة، فیحبسها حتّی تلد، ثمّ إن کان حدّها الرجم رجمها ... و إن کان حدّها الجلد تؤخّر إلی أن تتعافی من نفاسها » «... ۱».

المطلب الثانی: عدم إجراء القصاص علی الحامل

اشارة

المرأة الحامل لا یقام علیها القصاص فی النفس و لا فی الطرف حتّی تضع و ترضع الولد؛ لما فی إقامته من هلاک الجنین أو الخوف علیه، و الجنین بریء من الإثم و لا یعاقب بجریمة غیره، سواء کان الولد من حلالٍ أو حرام، و سواء حدث بعد وجوب العقوبة أو قبلها، هذا ممّا لا خلاف فیه، و ادّعی فی کشف اللثام «۲» الاتفاق علیه، و حکاه أیضاً فی الجواهر «۳» و مبانی تکملة المنهاج «۴».

قال العلّامة فی القواعد: «و الحبلی یؤخّر استیفاء القصاص منها إلی أن تضع و لو تجدّد حملها بعد الجنایة، و لا یجوز قتلُها بعد الوضع إلّا أن یشرب الولد اللّباء؛ لأنّ الولد لا یعیش بدونه، ثمّ إن وجد مرضع قتلت و إلّا انتظرت مدّة الرضاع» «۵»

---

(۱) المبسوط للسرخسی ۹: ۷۳.

(۲) کشف اللثام: ۲/ ۴۶۹ (ط حجر).

(۳) الجواهر ۴۲: ۳۲۲.

(۴) مبانی تکملة المنهاج ۲: ۱۳۸.

(۵) قواعد الأحکام ۲: ۳۰۱- ۳۰۲ (ط حجر).

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۷۲

و نحو هذا قال المحقّق فی الشرائع «۱». و کذا فی کشف الرموز «۲» و إیضاح الفوائد «۳» و المهذّب البارع «۴» و الروضة «۵» و المسالک «۶» و مجمع الفائدة و البرهان «۷» و کشف اللثام «۸» و تحریر الوسیلة «۹» و مهذّب الأحکام «۱۰» و تفصیل الشریعة «۱۱».

و یدلّ علیه ما تقدّم «۱۲» من الکتاب «۱۳» و السنّة «۱۴».

قال الشیخ فی المبسوط: «إذا وجب القصاص علی حامل أو علی حائل، فلم یقتصّ منها حتّی حملت، فإنّه لا یستقاد منها و هی حامل؛ لقوله: (وَ الْأُنْثیٰ بِالْأُنْثیٰ) «۱۵» و لم یقل: الأنثی، و حملها بالأنثی، و قال: (فَلٰا یُسْرِفْ فِی الْقَتْلِ). و قال:

(فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ) «۱۶»، و هذا يزيد على المثل» «۱۷»

---

(۱) شرائع الإسلام ۴: ۲۳۱.

(۲) كشف الرموز ۲: ۵۴۹.

(۳) إيضاح الفوائد ۴: ۴۲۹.

(۴) المهذّب البارع ۵: ۳۷.

(۵) الروضة البهية ۱۰: ۱۰۰.

(۶) مسالك الأفهام ۱۵: ۲۵۳.

(۷) مجمع الفائدة و البرهان

(۸) كشف اللثام ۲: ۴۶۹ (ط حجر).

(۹) تحرير الوسيلة ۲: ۴۸۵.

(۱۰) مهذب الاحكام ۲۹: ۳۷ و ۲۸: ۳۰۰.

(۱۱) تفصيل الشريعة، كتاب القصاص: ۳۴۰.

(۱۲) فی ص ۹۷- ۹۹.

(۱۳) سورة الانعام (۶): ۱۶۴.

(۱۴) وسائل الشيعة ۱۸: ۳۷۷- ۳۸۱ باب ۱۶ من أبواب حدّ الزنا ح ۱- ۷؛ التهذيب ۱۰: ۱۴۳؛ الفقيه ۴: ۳۰- ۳۱.

(۱۵) البقرة (۲): ۱۷۸.

(۱۶) البقرة (۲): ۱۹۴.

(۱۷) المبسوط ۷: ۵۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۷۳

و يدلّ على عدم جواز قصاص الحامل أيضاً الأدلّةُ التى ذكرناها فى حرمة الإجهاض فراجع.

و يمكن الاستدلال عليه أيضاً بحكم العقل بقبح الظلم على الحمل، يعنى إن اقتصّ من الحمل فإنّه يوجب تلف غير المستحقّ، و هو يأباه العقل؛ لأنّه ظلم، فلا يجوز.

فعلى هذا لا- يجوز القصاص من المرأة الحبلى حتّى تضع و ترضع الولد؛ لأنّه إذا وجب الانتظار احتياطاً للحمل فبعد الوضع و تيقّن وجوده أولى «۱».

و لا فرق فى هذا بين أن يكون القصاص فى النفس أو فى الطرف. نعم، إذا وجدت مرضعة للولد و كافل له فلا يجب الانتظار، كما بيّناه فى المطلب الأوّل.

توافق المذاهب الأربعة فى المسألة

وافق الفقهاءُ من المذاهب الأربعة «۲» رأى الشيعة فى وجوب تأخير القصاص عن المرأة الحبلى حتّى تضع و ترضع الولد، قال محمد عليش المالكى فى حاشية الدسوقى: «و تؤخّر الحامل الجانية على طرفٍ أو نفسٍ عمداً للوضع و وجود مرضع بعده، حذر أن يؤخذ نفسان فى نفس، و إن كان القصاص بجرح مخيف عليها أو على ولدها، فإن كان غير مخيف فلا تؤخّر» «۳».

و قال فی الفقه علی المذاهب: «اتّفق الأئمّة علی أنّ المرأة الحامل إذا وجب علیها القصاص فی النفس أو الأطراف إذا طلب المجنیّ علیه حبسها، فإنّها تحبس حتّی تضع حملها و یؤخّر عنها القصاص فی النفس و الأطراف حتّی تضع

---

(١) کشف اللثام ٢: ۴۶۵ (ط حجر)؛ مسالک الافهام ١۵: ٢۵٣؛ جواهر الکلام ۴٢: ٣٢٣.

(٢) المغنی لابن قدامة فی الفقه الحنبلی ٩: ۴۴٩؛ المهذّب فی الفقه الشافعی ٢: ١٨۵.

(٣) حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر ۴: ٢۶٠.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۷۴

و ترضع ولیدها» «١».

تنبیه

و یلزم أن نشیر إلی المسائل التی لها علاقة بحقوق الحمل کالوقف و الهبة له أیضاً لکنّا أخّرنا البحث فیهما إلی الباب الذی عقدناه لتصرّفات الصبیّ، فی ذیل البحث عن وقف الصبیّ وهبته، فانتظر.

---

(١) الفقه علی المذاهب الأربعة ۵: ٣۶۴.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۷۵

الفصل السابع فی سنن الولادة

المبحث الأول: استحباب غسل المولود «١»

اشارة

ذهب بعض الفقهاء کابن حمزة «٢»، إلی وجوب غسل المولود، و هو الظاهر من کلام الصدوق أیضاً «٣»، و لکنّ المشهور بینهم کما عن الشیخ «۴» و ابن إدریس «۵» و المحقّق «۶» و العلّامة «٧» و الشهید «٨» و صاحب الجواهر «٩» و الشیخ الأنصاری «١٠»

---

(١) الغسل بضمّ الغین کما فهمه الأصحاب، و لأصالة العبادة فی الأوامر، و هو الظاهر من الأخبار، ریاض المسائل: ٧: ٢٢٨؛ جواهر الکلام ٣١: ٢۵١؛ العروة الوثقی ٢: ۴۶۵، علی هذا إن ما احتمله فی کشف اللثام ٧: ۵٢۵ بأنّ المراد به الغسل- بالفتح- النجاسة لا ریب فی ضعفه.

(٢) الوسیلة: ۵۴.

(٣) انظر الجواهر ۵: ٧٢.

(۴) النهایة: ۵٠٠.

(۵) السرائر ٢: ۶۴۶.

(۶) شرائع الإسلام ٢: ٣۴٣ و المختصر النافع: ٢١٩.

(٧) تذکرة الفقهاء ٢: ١۴۴ مسألة ٢٧٩.

(۸) مسالك الأفهام ۸: ۳۹۴.

(۹) جواهر الكلام ۵: ۷۲.

(۱۰) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ۲۰: ۴۹۰.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۷۶

و غيرهم «۱» استحبابه و هو الأقوى.

و تدلّ عليه موثّقة سماعة، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن غسل الجمعة؟ فقال:

«واجب- إلى أن قال-: و غسل المولود واجب» «۲».

فإنّ لفظ الوجوب و إن كان عند الأصوليّين حقيقة فيما لا يجوز تركه، إلّا أنّه فی الأخبار ليس كذلك، بل يستعمل فی الأعمّ من الوجوب و تأكّد الاستحباب، و معناه اللغوی أی مطلق الثبوت.

و ببيان آخر: لفظ الوجوب من الألفاظ المشتركة التی لا تحمل على معنى من هذه المعانی إلّا مع القرينة، و حيث إنّ هذه الجملة «و غسل المولود واجب» فی الموثّقة ذكر فی جملة من الأغسال التی لا خلاف فی استحبابها، فالاستحباب هو الأظهر، و يحمل الوجوب فی غير الاغسال الستّة الواجبة على تأكّد الاستحباب كما حمله الشيخ «۳» و غيره «۴».

و على فرض الشكّ، فالأصل عدم اشتغال الذمّة بالواجب، فلا يصار إليه إلّا بدليلٍ و لم يثبت «۵»، فظهر ممّا قلنا ما فی الاستدلال بالموثّقة بوجوب الغسل، كما عن الصدوق «۶» و ابن حمزة «۷».

وقت غسل المولود

هل وقت هذا الغسل ما دام يتحقّق معه صدق غسل المولود، أو من حين

---

(۱) نهاية المرام ۱: ۴۴۶؛ الحدائق الناضرة ۴: ۱۹۰؛ رياض المسائل ۱: ۴۲۱؛ تحرير الوسيلة ۲: ۲۷۶.

(۲) الكافی ۳: ۴۰ ح ۲؛ الفقيه ۱: ۱۴۰ ح ۱۷۶؛ التهذيب ۱: ۱۰۴ ح ۲۷۰.

(۳) التهذيب ۱: ۱۰۵.

(۴) وسائل الشيعة ۲: ۹۳۷ باب ۱ من أبواب الأغسال المسنونة، ذ ح ۳؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ۵۲۵.

(۵) مختلف الشيعة ۱: ۱۵۴ مسألة ۱۰۵.

(۶) حكى عنه فی العروة الوثقى ۱: ۴۶۵، و لم نجده فی كتبه.

(۷) الوسيلة: ۵۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۷۷

الولادة؟ وجهان، بل قولان:

الأول: كون وقته حين الولادة؛ لأنّ المتبادر من النصّ و كلام الأصحاب و المتعارف عليه بين الناس ذلك، هذا قول صاحب الرياض «۱».

الثانی: وقته من حين الولادة حيناً عرفيّاً، فالتأخير إلى يومين أو ثلاثة لا يضرّ، و به قال السيّد فی العروة «۲» و هو الحقّ؛ لإطلاق دليله، أی الموثّقة المتقدّمة، و إن كان الأحوط عدم التأخير من حين الولادة؛ لإمكان انصراف الإطلاق إلى ما هو المعهود المتعارف «۳»، و الأولى على تقدير التأخير عن الحين العرفی الإتيان به برجاء المطلوبيّة.

اعتبار النیّهٔ و الترتیب فی غسل المولود

إطلاق الغسل یقتضـی اعتبار النیّـهٔ و الترتیب و غیرهما من أحکامه فیه؛ لتعارف الترتیب فی الغسل و أنّه کیفیّهٔ له، فمتی أطلق انصـرف إلیه، و من هنـا لم یحتـج إلی إقامـهٔ الـدلیل علیه فی کـلّ غسـلٍ، مع إمکـان دعوی توقّف یقین الامتثـال علیه، فما عن بعضـهم «۴» من احتمال أنّه تنظیف محض له عن النجاسات العارضهٔ له أو مطلقاً ضعیف، کما قال فی الجواهر «۵».

و أمّا فی کتب أهل السنّهٔ- و بحسب تتبعنا- فلم نجد لهم رأیاً فی غسل المولود.

(۱) ریاض المسائل ۷: ۲۲۸.

(۲) العروهٔ الوثقی ۱: ۴۶۵.

(۳) نهایهٔ المرام ۱: ۴۴۶- ۴۴۷.

(۴) مسالک الافهام ۸: ۳۹۴؛ کشف اللثام ۷: ۵۲۵؛ ریاض المسائل ۷: ۲۲۸.

(۵) جواهر الکلام ۵: ۷۲.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۷۸

المبحث الثانی: استحباب الأذان و الإقامهٔ

اشارهٔ

یستحبّ الأذان فی الاذن الیمنی للمولود و الإقامهٔ فی اذنه الیسـری «۱»، یوم ولادته أو قبل أن تسـقط سرّته «۲»، هذا مما لا خلاف فیه بین فقهائنا.

و یدلّ علیه نُصوص:

منها: ما عن النبیّ صـلی الله علیه و آله، أنّه قال: «من ولد له مولود فلیؤذّن فی أذنه الیمنی بأذان الصـلاهٔ و لیقم فی الیسری، فإنّها عصمهٔ من الشیطان الرجیم» «۳».

و منها: ما عن أبی یحیی الرازی، عن الصادق علیه السـلام قال: «إذا ولد لکم المولود أیّ شیء تصنعون به؟ قلت: لا أدری ما نصنع به- إلی أن قـال-: «و أذّن فی أذنه الیمنی و أقم فی الیُسـری، تفعل به ذلک قبل أن تقطع سـرّته، فإنّه لا یفزع أبـداً و لا تصـیبُه أمّ الصبیان» «۴».

قال فی الوافی: «و امّ الصبیان علّهٔ تعتریهم» «۵».

و منها: عن علیّ بن الحسین علیهما السلام، عن أسماء بنت عمیس، عن فاطمهٔ علیها السلام قالت: إنّها قالت: «لمّا حملت بالحسن علیه السـلام و ولدته جاء النبیّ صـلی الله علیه و آله فقال: یا أسماء هلمّی ابنی، فدفعته إلیه فی خرقهٔ صفراء، فرمی بها النبیّ صلی الله علیه و آله و أذّن فی اذُنه الیمنی

(۱) المقنعهٔ: ۵۲۱؛ النهایهٔ: ۵۰۰؛ السرائر ۲: ۶۴۶؛ الجامع للشـرائع: ۴۵۷؛ الشرائع ۲: ۳۴۳؛ قواعـد الاحکام ۲: ۴۹؛ مسالـک الأفهام ۸: ۳۹۴؛ کشف اللثام ۷: ۵۲۶؛ کتاب النکاح (تراث الشیخ الأنصاری) ۲۰: ۴۹۰؛ تفصیل الشریعهٔ «کتاب النکاح»: ۵۲۵.

(۲) العروهٔ الوثقی ۱: ۶۰۱؛ تحریر الوسیلهٔ ۲: ۲۷۶.

(۳) الکافی ۶: ۲۷ ح ۶؛ التهذیب ۷: ۴۳۷ ح ۱۷۴۲؛ وسائل الشیعهٔ ۱۵: ۱۳۶ باب ۳۵ من أبواب أحکام الأولاد ح ۱.

(۴) الكافى ۶: ۲۶ ح ۱؛ وسائل الشيعهٔ ۱۵: ۱۳۷ باب ۳۵ من أبواب أحكام الأولاد ح ۲.

(۵) الوافى ۲۳: ۱۳۱۶.

موسوعهٔ أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۷۹

و أقام فى أذنه اليسرى- إلى أن قال: - قالت أسماء: فلمّا كان بعد حول ولد الحسين عليه السلام جاءنى و قال: يا أسماء هلمّى بابنى، فدفعته إليه فى خرقهٔ بيضاء، فأذّن فى اذنه اليمنى و أقام فى اليسرى » «... ۱» و غير ذلك من الروايات «۲».

استحباب الأذان عند أهل السنّهٔ

وافق فقهاءُ أهل السنّهٔ الشيعهَ باستحباب الأذان للمولود؛ لما روى أبو رافع من أنّ النبىّ صلى الله عليه و آله أذّن فى اُذن الحسن حين ولدته فاطمهٔ «۳». و إنّما اختلفوا فى استحباب الإقامهٔ، فقال بعضهم باستحبابها «۴»؛ لما روى ابن عباس أنّ النبىّ صلى الله عليه و آله أذّن فى أذن الحسن بن علىّ يوم ولد و أقام فى اذنه اليسرى «۵». و نحو هذا ما رواه غيره «۶».

و قال بعض آخر «۷» بعدم استحبابه؛ لأنّ هذين الحديثين ضعيفان عندهم، فيقتصر على الأذان الثابت فى حديث أبى رافع.

---

(۱) عيون أخبار الرضا عليه السلام ۲: ۲۵ ح ۵؛ وسائل الشيعهٔ ۱۵: ۱۳۹ باب ۳۶ من أبواب أحكام الأولاد ح ۵.

(۲) وسائل الشيعهٔ ۱۵: ۱۳۶- ۱۴۲ باب ۳۵ و ۳۶ من أبواب أحكام الأولاد، و ج ۴: ۶۷۲ باب ۴۶ من أبواب الأذان و الإقامهٔ ح ۲.

(۳) سنن أبى داود ۵: ۲۰۹ ب ۱۱۶ ح ۵۱۰۵؛ سنن الترمذى ۴: ۹۷ ح ۱۵۱۸.

(۴) نهايهٔ المحتاج إلى شرح المنهاج ۸: ۱۴۹؛ مغنى المحتاج ۴: ۲۹۶.

(۵) الفقه الإسلامى و أدلّته ۳: ۶۴۰.

(۶) السنن الكبرى للبيهقى ۱۴: ۲۶۴ ح ۱۹۸۴۶؛ نيل الأوطار ۵: ۱۳۷.

(۷) الفقه الإسلامى و أدلّته ۳: ۶۴۰، المغنى لابن قدامهٔ ۱۱: ۱۲۵.

موسوعهٔ أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۸۰

المبحث الثالث: استحباب تحنيک المولود

اشارهٔ

يستحبّ تحنيک المولود بماء الفرات و تربهٔ الإمام الحسين عليه السلام، فإن لم يوجد فبماء السماء، فإن تعذّر فبماء عذب، و إن لم يوجد إلّا ماء ملحٍ جعل فيه شىء من التمر أو العسل «۱»، بمعنى إدخال ذلک إلى حنكه و هو أعلى داخل الفم «۲».

و يدلّ على ذلک نصوص، مثل:

۱- ما عن الباقر عليه السلام قال: «يحنّک المولود بماء الفرات و يقام فى اذنه» «۳».

و فى روايهٔ اخرى: «حنِّكُوا أولادكم بماء الفرات و بتربهٔ الحسين عليه السلام، فإن لم يكن فبماء السماء» «۴».

۲- و ما روى أبو بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

حنِّكوا أولادكم بالتمر، هكذا فعل النبىّ صلى الله عليه و آله بالحسن و الحسين عليهما السلام» «۵».

۳- و ما فى فقه الرضا عليه السلام «و حنّكه بماء الفرات إن قدرت عليه أو بالعسل ساعهٔ يولد» «۶». إلى غير ذلک من الروايات، فراجع «۷»

(١) المقنعة: ٥٢١؛ النهاية: ٥٠٠؛ السرائر ٢: ۶۴۶؛ شرائع الإسلام ٢: ٣۴٣؛ مسالك الأفهام ٨: ٣٩٥؛ كشف اللثام ٧: ٥٢۶.

(٢) مسالك الأفهام ٨: ٣٩٥؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٥٣؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٢۶.

(٣) الكافي ۶: ٢۴ ح ٣؛ التهذيب ٧: ۴٣۶ ح ١٧٣٩؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٣٨ باب ٣۶ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

(۴) الكافي ۶: ٢۴ ح ۴؛ التهذيب ٧: ۴٣۶ ح ١٧۴٠؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٣٨ باب ٣۶ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

(٥) الكافي ۶: ٢۴ ح ٥؛ التهذيب ٧: ۴٣۶- ۴٣٧ ح ١٧۴١؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٣٨ باب ٣۶ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(۶) فقه الرضا عليه السلام: ٢٣٩؛ مستدرك الوسائل ١٥: ١٣٨ باب ٢٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(٧) مستدرك الوسائل ١٥: ١٣٨ باب ٢٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢- ٥.

قال صاحب الجواهر: «و إن كان لا بأس بخلط شي‌ء من العسل و التمر بماء الفرات أو السماء و تحنيكه به، فإنّ فيه جمعاً بين الجميع» «١».

التحنيك عند أهل السنة

اتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة على استحباب تحنيك المولود عند ولادته بتمرةٍ، ذكراً كان أو انثى، بأن تمضغ و يدلّك بها حنكه حتّى يصل بعضه إلى جوفه، فإن تعذّر و لم يكن تمر فيحنّكه بحلو «٢».

و أضاف بعضهم فقالوا: يستحبّ كون المحنّك من الصالحين و ممّن يتبرّك به رجلًا كان أو امرأةً؛ ليحصل للمولود بركةُ مخالطة ريقه لجوفه، فإن لم يكن حاضراً عند المولود حمل إليه «٣»

(١) جواهر الكلام ٣١: ٢٥٣.

(٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي ١: ٢۴٢؛ الفقه الإسلامي و أدلّته ٣: ۶۴١؛ المغني ١١: ١٢٥.

(٣) نهاية المحتاج في شرح المنهاج ٨: ١۴٩، نيل الأوطار ٥: ١٣٧، مغني المحتاج ۴: ٢٩۶.

المبحث الرابع: في اسم المولود و الكنى و الألقاب له

اشارة

و فيه مطالب:

المطلب الأوّل: يستحبّ اختيار الأسماء الحسنة للمولود

اشارة

و من حقّ الولد على والده أن يُحسن اسمه «١»، فقد جاء في وصية النبيّ صلى الله عليه و آله لعليّ عليه السلام، قال: «يا عليّ حقّ الولد

علی والده أن یحسن اسمه و أدبه و یضعه موضعاً صالحاً» «۲» الحدیث.

و روی درست، عن أبی الحسن علیه السلام قال: جاء رجل إلی النبیّ صلی الله علیه و آله فقال: یا رسول اللّه ما حقّ ابنی هذا؟ قال: «تحسن اسمه و أدبه، وضعه موضعاً حسناً» «۳».

و فی حدیث آخر عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله و سلم: «استحسنوا أسماءکم فإنّکم تدعون بها یوم القیامة، قم یا فلان بن فلان إلی نورک، و قم یا فلان بن فلان لا نور لک» «۴».

و روی موسی بن بکر، عن أبی الحسن علیه السلام قال: «أوّل ما یبرّ الرجل ولدهُ أن یسمّیه باسم حسن، فلیحسن أحدُکم اسم ولده» «۵». و غیر ذلک من الروایات «۶»

(۱) النهایة: ۵۰۱؛ تفصیل الشریعة «کتاب النکاح»: ۵۲۶.

(۲) وسائل الشیعة ۱۵: ۱۲۳ الباب ۲۲ من أبواب أحکام الأولاد ح ۴.

(۳) الکافی ۶: ۴۸ ح ۱؛ التهذیب ۸: ۱۱۱ ح ۳۸۴؛ وسائل الشیعة ۱۵: ۱۹۸ باب ۸۶ من أبواب أحکام الأولاد ح ۱.

(۴) وسائل الشیعة ۱۵: ۱۲۳ باب ۲۲ من أبواب أحکام الأولاد ح ۲.

(۵) الکافی ۶: ۱۸ ح ۳؛ وسائل الشیعة ۱۵: ۱۲۲ باب ۲۲ من أبواب أحکام الأولاد ح ۱.

(۶) مستدرک الوسائل ۱۵: ۱۲۵- ۱۲۷ باب ۲۴ من أبواب أحکام الأولاد ح ۱، ۵، ۸.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۸۳

أفضلیّة أسماء الأنبیاء

لا شکّ فی أنّ جمیع الأسماء المتضمّنة للعبودیّة و أسماء الأنبیاء و الأئمة علیهم السلام مستحسنة، إنّما الکلام فی أفضلیّتها.

قال بعضهم: أفضل الأسماء ما اشتمل علی عبودیّة اللّه تعالی، و تلیها أسماء الأنبیاء و الأئمة علیهم السلام «۱». و قال بعض آخر: الأفضل أسماء الأنبیاء و الأئمّة علیهم السلام، و أفضلهما محمّد و علیّ و الحسن و الحسین، و للبنات فاطمة و أسماء بنات النبیّ علیهنّ السلام «۲».

و الموجود فی الروایات أفضلیة أسماء الأنبیاء علیهم السلام، و أصدقها ما تضمّن العبودیّة للّه تعالی، قال الباقر علیه السلام: «أصدق الأسماء ما سُمّی بالعبودیّة، و أفضلُها أسماء الأنبیاء» «۳».

و لا یخفی أنّ کون الاسم أصدق من غیره لا یقتضی کونه أفضل منه «۴»، خصوصاً مع التصریح بکون الأفضل أسماء الأنبیاء علیهم السلام فی نفس الخبر، و هذا دلیل علی أنّ الأصدقیّة غیر الأفضلیّة.

و روی سلیمان الجعفری قال: سمعت أبا الحسن علیه السلام یقول: «لا یدخل الفقر بیتاً

(۱) شرائع الإسلام ۲: ۳۴۳؛ قواعد الأحکام ۲: ۴۹ (ط حجر)؛ تحریر الوسیلة ۲: ۲۷۶- ۲۷۷ مسألة ۲؛ تفصیل الشریعة «کتاب النکاح»: ۵۲۷.

(۲) السرائر ۲: ۶۴۶؛ الجامع للشرائع ۴۵۷؛ مسالک الأفهام ۸: ۳۹۶.

(۳) الکافی ۶: ۱۸ ح ۱؛ وسائل الشیعة: ۱۵: ۱۲۴ الباب ۲۳ من أبواب أحکام الأولاد ح ۱.

(۴) نعم، لا یقتضی و لکن لا ینافیه أیضاً، و توضیح ذلک: أنّ المدار فی الأصدقیة إنّما هو مطابقة الاسم لواقع المسمّی و من هذه

الجهـة ما سُـمّى بالعبوديـة مطابق لواقع الإنسان و حقيقته، و لكن المدار فى الأفضـليّة إنّما هو من جهة أنّه يدلّ على الموجود الذى هو أشـرف من جميع الموجودات و أفضـلهم، فإنّ الأنبياء أفضل من الجمـة من جهـة اتّصالهم بالوحى، فمن هـذه الجهـة تكون أسـماءهم أفضل الأسماء، فتبيّن الخلاف فى ملاك الأسماء و لا تنافى بينهما. م ج ف

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۸۴

فيه اسم محمّد أو أحمد أو علىّ أو الحسن أو الحسين أو جعفر أو طالب أو عبد اللّه أو فاطمة من النساء» «۱».

و قال الرضا عليه السلام: «البيت الذى فيه محمّد يصبح أهله بخيرٍ و يمسون بخيرٍ» «۲».

و روى علىّ بن الحسين، عن أبيه عليهما السلام أنّه قال: «لو ولد لى مائة لأحببتُ أن لا اسمّى أحداً منهم إلّا عليّاً» «۳».

فيستفاد من هذه الأخبار «۴» أنّ أفضـل الأسـماء محمّـد و أهل بيته، فعلى هـذا ما جاء فى بعض الروايات كروايـة جابر، عن الباقر عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله على منبره: «ألا إنّ خير الأسماء عبد اللّه و عبد الرحمن و حارثة و همام» «۵».

و قول رسول اللّه صلى الله عليه و آله: «نِعم الأسماء عبد اللّه و عبد الرحمن، الأسماء المعبدة» «۶».

فهى إمّا محمولـة على أصـدقيّتها للعبوديّـة أو تساويها لأسـماء الأنبياء و الأئمّة عليهم السـلام، كما فى رواية جعفر بن محمّد القلانسـى قال: كتب أخى محمد إلى أبى محمّد عليه السلام، و امرأته حامل مقرب، أن يدعو اللّه أن يخلّصها و يرزقه ذكراً و يسمّيه.

فكتب: «يدعو اللّه بالصلاح و يقول: رزقك اللّه ذكراً سويّاً، و نعم الاسم محمّداً و عبد الرحمن»، فولدت- إلى أن قال: - فسمّى واحداً محمّداً و الآخر صاحب

---

(۱) الكافى ۶: ۱۹ ح ۸.

(۲) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۲۷ باب ۲۴ من أبواب أحكام الأولاد ح ۶.

(۳) الكافى ۶: ۱۹ ح ۷؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۱۲۸ باب ۲۵ ح ۱.

(۴) و لا يخفى أنّ ما روى عن على بن الحسين عن أبيه لا يدلّ على الأفضليّة، بل من جهة أنّ عليّاً عليه السلام كان مظلوماً فى زمانه و بعده أيضاً، و لم يكن الناس فى رخصة بالنسبة إليه و إلى ذكر فضائله، بل إلى سـنين متمادية تلزمهم الحكومة باللعن عليه فقال الإمام الحسين عليه السلام: إنّى أحببت كذا. م ج ف

(۵) الخصال: ۲۵۱ ح ۱۱۸؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۱۳۱ باب ۲۸ من أبواب أحكام الأولاد ح ۵.

(۶) مستدرك الوسائل ۱۵: ۱۲۸ باب ۱۵ من أبواب أحكام الأولاد ح ۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۸۵

الزوائد عبد الرحمن «۱».

أفضل الأسماء عند أهل السنّة

قالوا: يستحبّ و يسنّ لمن ولـد له ولـد أن يحسن اسم المولود، و أفضل الأسـماء عبـد اللّه و عبد الرحمن و نحوهما، ممّا أضيف إلى أسـماء اللّه الحسـنى، و مثلها أسماء الأنبياء أو الملائكة «۲»، بل قال بعضـهم: يجب أن يُسـمّى بأحسن الأسماء «۳»؛ لأنّه روى عن النبىّ صلى الله عليه و آله، أنّه قال: «إنّكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم و أسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم» «۴».

و قال صلى الله عليه و آله: «أحبّ الأسماء إلى اللّه عبد اللّه و عبد الرحمن».

و زاد أبو داود «و أصدقها حارث و همام و أقبحها حرب و مرّة» «۵»، و غير ذلك «۶».

و قال مالك: سمعت أهل المدينة يقولون: «ما من أهل بيت فيهم اسم محمّد إلّا رزقوا رزق خيرٍ» «۷».

الأسماء القبيحة

يستفاد من الروايات بأنّه يكره أن يُسمَّى الولد بأسماءٍ نحو: حكم، حكيم،

(۱) مستدرک الوسائل ۱۵: ۱۲۹ ح ۵.

(۲) المغنى ۱۱: ۱۲۲؛ الشرح الكبير ۳: ۵۸۸؛ المهذب فى فقه الإمام الشافعى ۱: ۲۴۲؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ۸: ۱۴۸؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ۳: ۶۴۲.

(۳) الحاوى الكبير ۱۹: ۱۵۵.

(۴) سنن الدارمى ۲: ۲۰۲ ب ۵۹ ح ۲۶۹۰؛ سنن أبى داود ۵: ۱۴۹؛ كتاب الأدب ب ۶۹ ح ۴۹۴۸.

(۵) سنن الدارمى ۲: ۲۰۲ ب ۶۰ ح ۲۶۹۱؛ سنن أبى داود ۵: ۱۴۹؛ كتاب الأدب باب ۶۹ ح ۴۹۵۰.

(۶) المغنى ۱۱: ۱۲۲؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ۳: ۶۴۲؛ مغنى المحتاج ۴: ۲۹۴.

(۷) الفقه الإسلامى و أدلّته ۳: ۶۴۲.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۸۶

خالد، مالك، حارث، ضرار، ظالم، ضريس، حميراء «۱» و...

فورد فى صحيحة حمّاد بن عثمان، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: إنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله دعا بصحيفة حين حضره الموت، يريد أن ينهى عن أسماءٍ يتسمّى بها، فقبض و لم يسمّها، منها: الحكم و حكيم و خالد و مالك، و ذكر أنّها ستة أو سبعة ممّا لا يجوز أن يتسمّى بها «۲».

و روى جابر، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله فى حديث على منبره: شرّ الأسماء ضرار و مرّة و حرب و ظالم» «۳».

و ورد أيضاً عن طريق أهل السنّة أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله قال: «لا تسمِّيَنَّ غلامك يساراً و لا رباحاً و لا نجيحاً و لا أفلح» «۴».

و فى خبر آخر، عنه صلى الله عليه و آله أيضاً قال: «أحبّ الأسماء إلى اللّه تعالى عبد اللّه و عبد الرحمن ... و أقبحُها حرب و مرّة» «۵».

و قال بعضهم: يحرم التسمية بما لا يليق إلّا باللّه عزّ و جلّ كقدّوس و ملك الموت و البرّ و خالق و الرحمن؛ لأنّ معنى ذلك لا يليق بغيره تعالى، و كذا عبد الكعبة أو الدار ... لإيهام التشريک «۶».

(۱) السرائر ۲: ۶۴۶؛ شرائع الإسلام ۲: ۳۴۴؛ قواعد الأحكام ۲: ۴۹؛ رياض المسائل ۷: ۲۳۱؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم): ۲۰/ و قال بعض الفقهاء: حكم بضم الحاء أو فتحها، و حكيم بفتح الحاء من أسمائه تعالى. و إشعار الخالد بالخلود، و المالك بالملك و الاستقلال فى الأمور، و هما كاذبان منافيان للخضوع، و اشعار الضرار بالضرر، و قد قيل: إن حارثاً و ضراراً من أسماء إبليس. كشف اللثام ۷: ۵۲۷.

(۲) الكافى ۶: ۲۰ ح ۱۴؛ التهذيب ۷: ۴۳۹ ح ۱۷۵۱؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۱۳۰ باب ۲۸ ح ۱.

(۳) الخصال: ۲۵۱ ح ۱۱۸؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۱۳۱ الباب ۲۸ ح ۵.

(۴) سنن أبی داود ۵: ۱۵۳ ح ۴۹۵۸.

(۵) سنن أبی داود ۵: ۱۴۹ ح ۴۹۵۰.

(۶) نهایة المحتاج إلی شرح المنهاج ۸: ۱۴۸؛ مغنی المحتاج ۴: ۲۹۴؛ الفقه الإسلامی و أدلّته ۳: ۶۴۲.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۸۷

استحباب تغییر الأسماء القبیحة

یستفاد من بعض النصوص أنّه یستحب تغییر الأسماء القبیحة التی توجب تطیّراً تکرهه النفوس، فروی حسین بن علوان، عن جعفر، عن آبائه علیهم السلام: «أنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله، کان یغیّر الاسماء القبیحة فی الرجال و البلدان» «۱».

و من الأسماء المغیّرة، عبد الرحمن بن عوف کان اسمه عبد العزّی، و سلمان الفارسی کان اسمه روزبه «۲»، و زینب بنت جحش کان اسمها برّة «۳»، و منها عاصیة بنت عمر، فسمّاها النبیّ صلی الله علیه و آله جمیلة «۴».

و جاء فی خبر طویل، فی دخول نصرانی من ملک الروم علی رسول اللّه صلی الله علیه و آله- إلی أن قال: - فقال: «ما اسمک؟ فقلت: اسمی عبد الشمس، فقال لی: بدّل اسمک، فإنّی اسمّیک عبد الوهّاب» «۵».

و روی یعقوب سرّاج، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال لی: «اذهب فغیّر اسم بنتک التی سمّیتها أمس، فإنّه اسم یبغضُه اللّه، و کانت ولدت لی ابنة فسمّیتُها بالحمیراء، فقال أبو عبد اللّه علیه السلام: انته إلی أمره ترشد، فغیّرت اسمها» «۶» إلی غیر ذلک من الروایات «۷»

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۵: ۱۲۴ باب ۲۲ من أبواب أحکام الأولاد ح ۶.

(۲) الحاوی الکبیر ۱۹: ۱۵۵.

(۳) صحیح مسلم ۳: ۱۳۴۵ ح ۲۱۴۲؛ مغنی المحتاج ۴: ۲۹۵؛ المفصل فی أحکام المرأة ۹: ۲۸۹.

(۴) صحیح مسلم ۳: ۱۳۴۴ ح ۲۱۳۹؛ المهذب ۱: ۲۴۲؛ مغنی المحتاج ۴: ۲۹۴.

(۵) مستدرک وسائل الشیعة ۱۵: ۱۲۸ باب ۱۴ من أبواب أحکام الأولاد.

(۶) الکافی ۱: ۳۱۰ ح ۱۱؛ الإرشاد ۲: ۲۱۹؛ وسائل الشیعة ۱۵: ۱۲۳ الباب ۲۲ ح ۳.

(۷) صحیح البخاری ۷: ۱۵۲، کتاب الأدب، ب ۱۰۸ ح ۶۱۹۱- ۶۱۹۳.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۸۸

المطلب الثانی: وقت التّسمیة

وردت طوائف مختلفة من الروایات فی وقت التسمیة:

الطائفة الاولی: صرّحت باستحباب التسمیة قبل الولادة، مثل:

ما ورد عن أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: حدّثنی أبی، عن جدّه قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: «سمّوا أولادکم قبل أن یولدوا، فإن لم تدروا أذکر أم انثی فسمّوهم بالأسماء التی تکون للذکر و الانثی، فإنّ أسقاطکُم إذا لقوکم یوم القیامة و لم تسموهُم یقول السقط لأبیه: أ لا سمّیتنی، و قد سمّی رسول اللّه صلی الله علیه و آله محسناً قبل أن یُولد؟!» «۱». و فی معناها غیرها «۲».

الطائفة الثانیة: دلّت علی استحباب التسمیة یوم الولادة، مثل الأخبار التی ذکرناها فی استحباب بعض الأسماء و أفضلیّته؛ لأنّها مطلقة،

فیدخل وقتها من حین الولادة.

و نحو ما روی عن الکاظم علیه السلام قال: «العقیقة واجبة إذا ولد للرجل ولد، فإن أحبَّ أن یسمّیه من یومه فعل» «۳».

و الطائفة الثالثة: تدلّ علی استحباب التسمیة فی الیوم السابع من الولادة، نحو ما روی أبو بصیر، عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی المولود، قال: «یسمّی فی الیوم السابع، و یعقّ عنه و یحلق رأسه و یتصدّق بوزن شعره فضّة» «۴». و غیر ذلک من الروایات ۵.

و یمکن الجمع بینها، إمّا بالحمل علی الفضیلة و الأفضلیّة، فتجعل التسمیة یوم السابع أفضل من غیره غیر ما استثنی من اسم محمّد، فإنّه یستحب تسمیة الحمل

---

(۱) الکافی ۶: ۱۸ ح ۲؛ وسائل الشیعة ۱۵: ۱۲۱ باب ۲۱ من أبواب أحکام الأولاد ح ۱.

(۲) وسائل الشیعة ۱۵: ۱۱۲ باب ۱۴ من أبواب أحکام الأولاد.

(۳) الفقیه ۳: ۳۵۷ ح ۱۵۱۶؛ التهذیب ۷: ۴۴۰ ح ۱۷۵۹.

(۴) (۴، ۳) وسائل الشیعة ۱۵: ۱۴۹ باب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد ح ۱ و ۲ و ۳.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۸۹

ما دام حملًا بمحمّد، فإذا ولد بقی علی ذلک إلی الیوم السابع، فإن شاء غیّرهُ و إن شاء أبقاهُ، فیراد حینئذ ممّا ورد من استحباب التسمیة فی الیوم السابع الاسم المستقرّ.

و الشاهد علی ذلک ما ورد عن الصادق علیه السلام فی مرسل أحمد بن محمّد قال:

«لا یولد لنا ولد إلّا سمّیناهُ محمّداً، فإذا مضی سبعة أیّام فإن شئنا غیّرنا و إن شئنا ترکنا» «۱».

و إمّا بالحمل علی أنّ منتهی الرخصة فی التأخیر یوم السابع فهو غایة الأمد المستحبّ فیه التسمیة، فالمستحبّ أن لا یؤخّر عنه التسمیة، لا أن یؤخّر إلیه؛ لما ورد من استحباب تسمیة الحمل «۲».

و لفقهاء أهل السنّة فی هذه المسألة ثلاثة أقوال:

۱- أن یُسمّی الولد یوم السابع من ولادته «۳».

۲- السنّة أن یُسمّی یوم الولادة «۴».

۳- إن عقّ عنه یوم السابع فتسمیته أیضاً یوم السابع، و إن لم یعقّ عنه سمّی فی أیّ یومٍ شاء «۵»، و حمل البخاری أخبار یوم الولادة علی من لم یرد العقّ، و الأخبار یوم السابع علی من أراد «۶».

المطلب الثالث: الکنی و الألقاب الحسنة

اشارة

و یستحبّ مضافةً إلی الاسم أن یکنّی الولد بأحسن الکنی و الألقاب «۷»

---

(۱) الکافی ۶: ۱۸ ح ۴؛ التهذیب ۷: ۴۳۷ ح ۱۷۴۶.

(۲) کشف اللثام ۷: ۵۲۶.

(۳) الحاوی الکبیر ۱۹: ۱۵۵؛ إبانة الأحکام ۴: ۲۳۵؛ مغنی المحتاج ۴: ۲۹۴؛ المغنی ۱۱: ۱۲۲.

(۴) مغنى المحتاج ۴: ۲۹۴.

(۵) بلغهٔ السالک ۲: ۹۶.

(۶) مغنى المحتاج ۴: ۲۹۴.

(۷) شرائع الإسلام ۲: ۳۴۳؛ كشف الرموز ۲: ۱۹۷؛ رياض العلماء ۷: ۲۳۱؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ۲۰: ۴۹۰.

موسوعهٔ أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۹۰

قال فى المسالك: «الكُنيـهٔ- بضمّ الكاف- ما صُـدّر من الأعلام بأب أو امّ، كأبى الحسن و امّ كلثوم، و هى مسـتحبّهٔ مضافهٔ إلى الاسم؛ حذراً من لحوق النبز و هو ما يكره من اللقب» «۱».

و يَدلّ عليه روايات:

منها: عن الحسين بن خالد قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن التهنئهٔ بالولد متى؟ فقال: «إنّه قال: لمّا ولد الحسن بن علىّ هبط جبرئيل بالتهنئهٔ على النبىّ صلى الله عليه و آله فى اليوم السابع، و أمره أن يُسمّيه و يكنّيه » «... ۲».

و منها: ما روى معمّر بن خثيم، عن أبى جعفر عليه السلام، أنّه قال فى حديث: «إنّا لنكنّى أولادنا فى صغرهم مخافهٔ النبز أن يلحق بهم» «۳».

و منهـا: عن جـابر قـال: أراد أبو جعفر عليه السـلام الركوب إلى بعض شـيعته ليعوده، فقـال: يا جابر ألحقنى فتبعته، فلمّا انتهى إلى باب الـدار خرج علينا ابن له صـغير، فقال له أبو جعفر عليه السـلام: «ما اسـمك؟ قال: محمـد، قال: فبم تُكنّى؟ قال: بعلىّ، فقال له أبو جعفر عليه السـلام: لقـد احتضـرت من الشـيطان احتضـاراً شديـداً، إنّ الشـيطان إذا سـمع مناديـاً ينـادى: يـا محمّـد يـا علىّ ذاب كما يـذوب الرصاص، حتّى إذا سمع منادياً ينادى باسم عدوٍّ من أعدائنا اهتزّ و اختال» «۴».

و منها: ما فى فقه الرضا عليه السلام: «سمّه بأحسن الأسماء، و كنّه بأحسن الكنى» «۵».

و الكنيهٔ مستحبّهٔ عند أهل السنّهٔ أيضاً، فقد أفرد البخارى باباً فقال: «باب

---

(۱) مسالک الأفهام ۸: ۳۹۷.

(۲) الكافى ۶: ۳۳ ح ۶.

(۳) الكافى ۶: ۱۹ ح ۱۱؛ وسائل الشيعهٔ ۱۵: ۱۲۹ باب ۲۷ من أبواب أحكام الأولاد ح ۱.

(۴) الكافى ۶: ۲۰ ح ۱۲.

(۵) مستدرک الوسائل ۱۵: ۱۲۷ باب ۱۴ من أبواب أحكام الأولاد ح ۵.

موسوعهٔ أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۹۱

الكنيهٔ للصبىّ و قبل أن يولد للرجل» «۱» و ذكر فيه حديث عن النبىّ صلى الله عليه و آله يدلّ على استحباب الكنيهٔ.

التكنّى باسم الأب أو الابن

و يجوز أن يكنّى الرجل و المرأهٔ باسم ولدهما، فقد كان علىّ بن أبى طالب عليه السـلام يكنّى بأبى الحسن، و قد روى السكونى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «من السنّهٔ و البرّ أن يكنّى الرجل باسم أبيه» «۲»، و فى بعض النسخ كما فى الوسائل: «باسم ابنه».

قـال فى الوافى فى ذيـل الحـديث: «يعنى يقال له: ابن فلان؛ و ذلک لأنّه تكريم و تعظيم للوالـد بنسـبهٔ ولـده إليه، و إشارهٔ لـذكره بين

الناس، و تـذكير له فى قلوب المؤمنين، و ربما يـدعو له من سـمع اسـمه. و فى بعض النسـخ؛ باسم ابنه بالنون، يعنى يقال له: أبو فلان، آتياً باسم ابنه دون اسم نفسه؛ و ذلك لأنّ ذكر الاسم خلاف التعظيم، و لا سيّما حال حضور المسمّى» «۳».

و قال بعض أهل السـنّة: «إذا كان للرجل أكثر من ابن واحد فالسـنّة أن يكنّى بأكبر أبنائه؛ لورود السـنّة النبويّة الشريفة بذلك، فقد جاء فى حديث أخبر أبو داود فى سـننه، عن شـريح، عن أبيه هانئ، أنّ رسول اللّه صـلى الله عليه و آله قال له: «فما لك من الولد؟ قال: لى شريح و مسلم و عبد اللّه، قال: فمن أكبرهم؟ قلت: شريح، قال:

فأنت أبو شريح» «۴»

---

(۱) صحيح البخارى ۷: ۱۵۴، كتاب الأدب ب ۱۱۲ ح ۶۲۰۳.

(۲) الكافى ۲: ۱۶۲ ح ۱۶؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۱۲۹ باب ۲۷ من أبواب أحكام الأولاد ح ۲.

(۳) الوافى ۵: ۵۰۱.

(۴) سنن أبى داود ۵: ۱۵۱، كتاب الأدب ب ۷۰ ح ۴۹۵۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۹۲

الكنى المنهىّ عنها

جاء فى الأحاديث النبويّة و أحاديث الأئمة المعصومين عليهم السـلام النهى عن بعض الكنى، بالخصوص التكنّى بأبى القاسم إذا كان اسـمه محمّداً، فقد روى السـكونى، عن أبى عبد اللّه عليه السـلام: أنّ النبىّ صلى الله عليه و آله نهى عن أربع كنى: «عن أبى عيسى، و عن أبى الحكم، و عن أبى مالك، و عن أبى القاسم إذا كان الاسم محمّداً» «۱».

و هكذا روى زرارة قال: سـمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «إنّ رجلًا كان يغشى «۲» علىّ بن الحسين عليهما السلام و كان يكنّى أبا مرّة، فكان إذا اسـتأذن عليه يقول: أبو مرّة بالباب، فقال له علىّ بن الحسـين عليهما السـلام: «باللّه إذا جئت إلى بابنا فلا تقولنّ: أبو مرّة» «۳».

و ورد عن طريق أهل السنّة أيضاً أنّ النبىّ صلى الله عليه و آله قال: «تسمّوا باسمى و لا تكنّوا بكنيتى» «۴»

---

(۱) الكافى ۶: ۲۱ ح ۱۵.

(۲) يغشى أى يأتى. و أبو مرّة كنية إبليس اللعين. الوافى ۲۳: ۱۳۲۶.

(۳) الكافى ۶: ۲۱ ح ۱۷.

(۴) صحيح مسلم ۴: ۱۳۴۰، كتاب الأدب ۲۱۳۱- ۲۱۳۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۹۳

المبحث الخامس: استحباب حلق رأس المولود و التصدّق بوزنه

اشارة

و من سنن الولادة حلق رأس المولود قبل العقيقة، و التصدّق بوزن شعره فضةً أو ذهباً «۱».

و النصوص الدالّة عليه:

منها: موثّقة عمار، عن أبى عبد اللّه عليه السـلام قال: و سألته عن العقيقة عن المولود كيف هى؟ قال: «إذا أتى للمولود سبعة أيّام سمّى

بالاسم الذی سمّاهُ اللّه عزّ و جلّ، ثمّ یحلق رأسه، و یتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضةً، و یذبح عنه کبش» «۲» الحدیث.
و فی روایة إسحاق بن عمّار، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت: بأیّ ذلک نبدأ؟
فقال: «تحلق رأسه، و تعقّ عنه و تصدّق بوزن شعره فضّةً، و یکون ذلک فی مکان واحد «۳». إلی غیر ذلک من الروایات «۴».
و إطلاق النصّ و الفتوی بل ظاهر بعض الأخبار و کلمات الفقهاء «۵» یدلّ علی عدم الفرق فی ذلک بین الذکر و الانثی، و یؤیّده أیضاً عموم ما رواه فی العلل عن الصادق علیه السلام قال: سئل ما العلّة فی حلق شعر رأس المولود؟ قال: «تطهیره من شعر الرّحم» «۶»

(۱) المقنع للصدوق: ۳۳۵؛ النهایة: ۵۰۱؛ السرائر ۲: ۶۴۶ و ۶۴۷؛ الکافی فی الفقه: ۳۱۴؛ شرائع الإسلام: ۲: ۳۴۴؛ کشف الرموز ۲: ۱۹۷؛ مسالک الأفهام ۸: ۴۰۱؛ تفصیل الشریعة «کتاب النکاح»: ۵۲۹.
(۲) وسائل الشیعة ۱۵: ۱۵۰ باب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد ح ۴.
(۳) الکافی ۶: ۲۷ ح ۲؛ التهذیب ۷: ۴۴۲ ح ۱۷۶۷.
(۴) وسائل الشیعة ج ۱۵ باب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد.
(۵) کشف اللثام: ۷: ۵۲۷، جواهر الکلام: ۳۱: ۲۵۸، ریاض المسائل: ۷: ۲۳۱.
(۶) علل الشرائع: ۵۰۵ باب ۲۷۳؛ وسائل الشیعة ۱۵: ۱۵۳ باب ۴۴ ح ۲۱.

شیرازی، قدرت الله انصاری و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم ا، موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ۴ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۹ ه ق موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها؛ ج ۱، ص: ۱۹۴
موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۹۴
و روایة علیّ بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السلام قال: سألته عن العقیقة عن الغلام و الجاریة ما هی؟ قال: «سواء کبش کبش، و یحلق رأسه فی السابع، و یتصدّق بوزنه ذهباً أو فضةً» «۱».

نظر أهل السنّة فی المسألة

ذهب جمهور فقهائهم إلی أنّه یستحبّ و یسنّ أن یحلق رأس المولود فی الیوم السابع من ولادته، و أن یکون الحلق بعد ذبح العقیقة، و یسنّ أیضاً بعد الحلق أن یتصدّق بوزن شعره فضةً «۲»، و المستند عندهم ما رواه أبو رافع عن النبیّ صلی الله علیه و آله أنّه قال لفاطمة علیها السلام لمّا ولدت الحسن علیه السلام: «احلقی شعر رأسه فتصدّقی بوزنه من الورق، ثمّ وُلد حسین علیه السلام فصنعت مثل ذلک» «۳».
و ما رواه أبو داود فی المراسیل عن جعفر بن محمّد، عن أبیه علیهم السلام قال: «وزنت فاطمة ابنة رسول اللّه صلی الله علیه و آله شعر الحسن و الحسین و زینب و امّ کلثوم، و تصدّقت بوزن ذلک فضّة» «۴».
ثمّ اختلفوا فی حلق شعر المولود الانثی، فذهب المالکیة و الشافعیّة إلی أنّه لا فرق فی ذلک بین الذکر و الاُنثی، و أمّا الحنابلة فیرون عدم استحباب حلق شعر المولود الانثی، و أمّا الحنفیّة فذهبوا إلی أنّ حلق شعر المولود فی سابع الولادة مباح لا سنّة و لا واجب «۵»

(۱) وسائل الشیعة ۱۵: ۱۴۲ باب ۳۶ من أبواب أحکام الأولاد ح ۱۶.
(۲) المهذب: ۱: ۲۴۱، المغنی: ۱۱: ۱۲۲، الشرح الکبیر: ۳: ۵۸۷، إبانة الاحکام: ۴: ۲۳۵، بدایة المجتهد: ۱: ۴۸۵- ۴۸۶.
(۳) مسند أحمد بن حنبل ۱۰: ۳۴۳ ح ۲۷۲۶۶؛ نیل الأوطار ۵: ۱۳۶.

(۴) مراسیل أبی داود: ۱۷۲ ح ۳۴۳.

(۵) الموسوعة الفقهیّة- الکویت ۱۸: ۹۶- ۹۷؛ المفصل فی أحکام المرأة ۹: ۲۷۴- ۲۷۵.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۹۵

الفصل الثامن فی العقیقة

المبحث الأوّل: حکم العقیقة

اشارة

أصل العقّ الشقّ، یقال: عقّ ثوبه کما یقال شقّهُ بمعناه، «۱» و یقال للشعر الذی یخرج علی رأس المولود فی بطن أمّه و یولد به الطفل: عقیقة؛ لأنّه یشقّ الجلد «۲»، ثمّ أسمت العرب الذبیحة عند حلق شعر المولود عقیقة علی عادتهم فی تسمیة الشیء باسم سببه أو ما یجاوره، ثمّ اشتهر ذلک حتّی صار من الأسماء العرفیّة «۳».

هذا فی اللغة، و أمّا فی الاصطلاح فهی عبارة عن ذبح شاة عند الولادة للإطعام «۴». و فی کونها واجبة أو سنّة أو أنّها لیست فرضاً و لا سنّة، أقوال:

القول الأول: إنّها سنّة مؤکّدة، و علیه المشهور من الفقهاء، کالشیخ «۵»

(۱) المصباح المنیر: ۴۲۲.

(۲) لسان العرب ۹: ۳۲۳.

(۳) جواهر الکلام ۳۱: ۲۶۴؛ المهذب فی فقه الإمام الشافعی ۱: ۲۴۱؛ الشرح الکبیر ۳: ۵۸۵؛ الفقه الإسلامی و أدلّته ۳- ۶۳۶؛ المغنی ۱۱: ۱۱۹.

(۴) الوسیلة: ۳۱۶.

(۵) النهایة: ۵۰۱.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۹۶

و ابن إدریس «۱» و المحقّق «۲» و الفاضل الآبی «۳» و الفاضل الهندی «۴» و صاحبی الحدائق «۵» و الجواهر «۶» و غیرهم «۷»، و قال به جمهور الفقهاء من أهل السنّة غیر الحنفیة «۸».

القول الثانی: الوجوب، و علیه الإسکافی «۹» و المرتضی «۱۰» و بعض متأخّری المتأخِّرین، کالمحدّث الکاشانی حیث قال: «باب العقیقة و وجوبها» ثمّ أورد جملة من الأخبار الظاهرة فی ذلک «۱۱». و طائفة عن أهل السنّة، کالظاهریة و الحسن البصری «۱۲».

القول الثالث: الاباحة، و هی قول الحنفیّة، حیث قالوا: «تباح العقیقة و لا تستحبّ؛ لأنّ تشریع الأضحیة نسخ کلّ دم کان قبلها، من العقیقة و الرجبیّة و العتیرة «۱۳»، فمن شاء فعل، و من شاء لم یفعل، و النسخ ثبت بقول عائشة: نسخ

(۱) السرائر ۲: ۶۴۶.

(۲) شرائع الإسلام ۲: ۳۴۴.

(۳) کشف الرموز ۲: ۱۹۸.

(۴) کشف اللثام ۷: ۵۲۸.

(۵) الحدائق الناضرة ۲۵: ۵۹.

(۶) جواهر الكلام ۳۱: ۲۶۴.

(۷) تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ۵۳۶.

(۸) بداية المجتهد ۱: ۴۸۴؛ المهذب فى فقه الإمام الشافعى ۱: ۲۴۱؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ۱۴۵۸؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ۳: ۶۳۶- ۶۳۷؛ المغنى ۱۱: ۱۲۰.

(۹) مختلف الشيعة ۷: ۳۰۳ مسألة ۲۱۵.

(۱۰) الانتصار: ۴۰۶.

(۱۱) الـوافى ۲۳ : ۱۳۳۰، و لكـن قـال قـدس سـره فى مفاتيـح الشـرائع ۲ : ۳۶۷: «يسـتحبّ العقيقـة عنه استحباباً مؤكّداً؛ للنصـوص المستفيضة».

(۱۲) بداية المجتهد ۱: ۴۸۴، الشرح الكبير ۳: ۵۸۶، إبانة الاحكام ۴: ۲۳۳، الحاوى الكبير ۱۹: ۱۵۰.

(۱۳) الرجبيّة: شاة كان العرب فى الجاهلية يذبحونها فى رجب، فيأكل منها أهل البيت و يطبخون و يطعمون، و العتيرة: أوّل ولد للناقة أو الشاة يذبح و يأكل صاحبه و يطعم منه، و قيل: إنّها الشاة التى تذبح فى رجب وفاءً للنذر. الفقه الاسلامى و أدلّته ۳: ۶۳۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۱۹۷

الأضاحى كلّ ذبح كان قبلها» «۱».

و استدلّ لهذا القول أيضاً برواية عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه قال:

سئل رسول اللّه صلى الله عليه و آله عن العقيقة؟ فقال: «لا يحبّ اللّه العقوق» «۲».

و الحقّ هو القول الأوّل، و يدلّ عليه روايات:

منها: عن عمر بن يزيـد، عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام قال: سـمعته يقول: «كلّ امرئ مرتهن يوم القيامـة بعقيقته، و العقيقـة أوجب من الأضحية «۳»» فإنّ الأضحية «۴» مندوبة إجماعاً على ما قيل، فكذلك العقيقة.

و منها: ما عن أبى خديجة، عن الصادق عليه السلام قال: «كلّ مولودٍ مرتهن بالعقيقة «۵»».

و من طريق أهل السنّة، قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله «كلّ غلام رهينة بعقيقته» «۶»، و غير ذلك من الروايات.

و الوجوب و الارتهان فى النصوص يراد بهما تأكّد النـدب، و الـدليل على ذلك الأمر بها فى جملـة من السـنن المعلوم نـدبها «۷»، بل يمكن إقامة قرائن كثيرة على ذلك تصل إلى حدّ القطع، خصوصاً ما دلّ على إجزاء الأضحية «۸» عنها، و انتقاله من

---

(۱) المصنّف لعبد الرزاق ۷: ۵۰۶ ذ ح ۱۴۰۴۶؛ سنن الدارقطنى ۴: ۱۸۶ ح ۴۷۰۱- ۴۷۰۳؛ سنن البيهقى ۱۴: ۱۷۲ ح ۱۹۵۴۹- ۱۹۵۵۱.

(۲) سنن البيهقى ۱۴: ۲۵۵ ح ۱۹۸۱۴؛ الحاوى الكبير ۱۹: ۱۵۰.

(۳) الفقيه ۳: ۳۱۳ ح ۱۵۱۳؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۱۴۳ الباب ۳۸ من أبواب أحكام الأولاد ح ۱.

(۴) «الأضـحيّة جمع ضحايا كعطايا، و المراد بها ما يذبح أو ينحر من النعم يوم عيد الأضحى و ما بعده إلى ثلاثة أيّام أحدها يوم العيد ...و لعل وجه تسميتها لذبحها فى الضحى غالباً». جواهر الكلام ۱۲- ۲۱۹.

(۵) الفقيه ۳: ۳۱۲ ح ۱۵۱۴؛ وسائل الشيعة ۱۵- ۱۴۳ الباب ۳۸ من أبواب أحكام الأولاد ح ۲.

(۶) سنن الترمذى ۴: ۱۰۱ ح ۱۵۲۲؛ و سنن أبى داود ۳: ۱۷۶ ح ۲۸۳۸؛ و السنن الكبرى للبيهقى ۱۴: ۲۵۲ ح ۱۹۸۰۴.

(۷) تهذيب الأحكام ۷: ۴۴۲ ح ۱۷۶۸.

(۸) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۷۳ باب ۶۵ من أبواب أحكام الأولاد ح ۱- ۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۹۸

الولىّ إلى الولـد إذا بلغ إن لم يعقّ الوالد عن ولده، و الأمر بها بعد موت الولد «۱» و ظاهر «۲» قول رسول اللّه صلى الله عليه و آله عن طريق أهل السنّة: «لا يحبّ اللّه العقوق، و قال:

«من ولد له ولد فأحبَّ أن ينسك عنه فلينسك» «۳». فإنّ كلمة أحبّ تقتضى الندب، إلى غير ذلك من القرائن،

أدلّة القول الثانى و الجواب عنها

احتجّ السيّد المرتضى و غيره للقول الثانى- على ما فى المختلف «۴» و المسالك «۵» بعد الإجماع أيضاً- بروايات:

منها: ما رواه على بن أبى حمزة، عن العبد الصالح عليه السلام قال: «العقيقة واجبة إذا ولد للرجل ولد» «۶». و مثله رواية أبى بصير «۷».

و فى رواية أخرى عن أبى بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «إذا ولد لك غلام أو جارية فعقّ عنه يوم السابع» «۸».

و من طرق أهل السنّة عن النبىّ صلى الله عليه و آله قال: «مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دماً» «۹». إلى غير ذلك من الروايات، فإنّها أوامر، و ظاهر الأمر فى الشريعة

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۷۰ باب ۶۱ من أبواب أحكام الأولاد ح ۱.

(۲) ظاهر قول الرسول لا يدلّ على الرجحان و الاستحباب كما أنّ المراد من حكمة «أحبّ» ليس هو الندب، فإنّ الفاعل فيها هو كلمة «من» فى قوله: «من ولد له ولد » ... و التعبير بأنّه «فلينسك» إنّما يدلّ على الإباحة.

(۳) سنن أبى داود ۳: ۱۷۷ ح ۲۸۴۲؛ نيل الأوطار ۵: ۱۳۴.

(۴) مختلف الشيعة ۷: ۳۰۳.

(۵) مسالك الأفهام ۸: ۴۰۸.

(۶) الكافى ۶: ۲۴ ح ۱؛ الفقيه ۳: ۳۱۲ ح ۱۵۱۶.

(۷) الكافى ۶: ۲۵ ح ۵؛ التهذيب ۷: ۴۴۰ ح ۱۷۶۰.

(۸) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۵۱ باب ۴۴ من أبواب أحكام الأولاد ح ۷.

(۹) نيل الأوطار ۵: ۱۳۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۱۹۹

يقتضى الوجوب «۱».

و الجواب:

أوّلًا: أمّا الإجماع فلعدم تحقّقه، و على فرض التحقّق فهو موهون؛ لاحتمال كونه إجماعاً مدركيّاً. و أمّا الروايات المتضمّنة للأمر بها، فمع قطع النظر عن سندها محمولة على تأكّد الاستحباب «۲»؛ لأنّ الوجوب إنّما هو بمعنى الثبوت أو تأكّد الاستحباب، اللذين هما أحد معانى هذا اللفظ «۳».

و ثانياً: إنّما يتمّ الاستدلال بها إذا ثبت كون الوجوب حقيقة شرعيّة أو عرفية فى اصطلاحهم، فى المعنى الذى كان إلى الآن متعارفاً عند الفقهاء و هو غير معلوم «۴».

و ثالثاً: لو كانت العقيقة واجبة كغيرها من الواجبات لا يعقل إجزاء الأضحية المستحبة اتّفاقاً عنها، كما فى موثّقة سماعة قال: «إذا ضحّى عنه أو ضحّى الولد عن نفسه فقد أجزأت عنه عقيقته» «۵» إذ مقتضى الوجوب تعلّق الخطاب بالعقيقة حتّى يأتى بها، و قيام غيرها مقامها ليس متعلّقاً للخطاب و به يحتاج إلى الدليل «۶».

و رابعاً: إنّ الأمر بالعقیقة فی جملة من السنن المعلوم ندبها أوضح قرینة علی کونه فیها أیضاً کذلک، کما ورد فی صحیحة أبی بصیر «۷» و غیرها.

---

(۱) الانتصار: ۴۰۶.

(۲) مختلف الشیعة ۷: ۳۰۴؛ جواهر الکلام ۳۱: ۲۶۷.

(۳) الحدائق الناضرة ۲۵: ۵۹.

(۴) نهایة المرام ۱: ۴۵۵.

(۵) الکافی ۶: ۳۹ ح ۳.

(۶) الحدائق الناضرة ۲۵: ۵۹- ۶۰.

(۷) تهذیب الأحکام ۷: ۴۴۲ ح ۱۷۶۸.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۰۰

وقت العقیقة

یستحبّ أن تکون العقیقة فی الیوم السابع من الولادة، و به قالت الشیعة «۱» و أهل السنّة «۲». و الأخبار الواردة به مستفیضة:

منها: ما عن الکاهلی، عن الصادق علیه السلام، قال: «العقیقة یوم السابع» «۳».

و من طرق العامة روی سمرة بن جندب قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله «الغلام مرتهن بعقیقته، یذبح عنه یوم السابع» «۴». إلی غیر ذلک من الروایات.

و الأولی علی تقدیر التأخیر عن الیوم السابع الإتیان بها برجاء المطلوبیّة.

عقاق البالغ عن نفسه

إن لم یعقّ الوالد عن ولده یوم السابع و ما بعده استحبّ للولد أن یعقّ عن نفسه إذا بلغ و إن کان شیخاً، قال به علماؤنا «۵».

و الأدلّة علی ذلک:

منها: روایة عمر بن یزید قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: إنّی و اللّه ما أدری کان أبی عقّ عنّی أم لا؟ قال: فأمرنی أبو عبد اللّه علیه السلام فعققت عن نفسی و أنا شیخ

---

(۱) النهایة: ۵۰۱؛ شرائع الإسلام ۲: ۳۴۴؛ الحدائق الناضرة ۲۵: ۵۹؛ تفصیل الشریعة «کتاب النکاح»: ۵۴۰.

(۲) المهذّب فی فقه الإمام الشافعی ۱: ۲۴۱؛ المغنی ۱۱: ۱۲۱؛ الشرح الکبیر ۳: ۵۸۷؛ الحاوی الکبیر ۱۵۳۱۹.

(۳) وسائل الشیعة ۱۵: ۱۵۰ باب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد ح ۵.

(۴) سنن الترمذی ۴: ۱۰۱ ح ۱۵۲۶؛ سنن أبی داود ۳: ۱۷۶ ح ۲۸۳۸؛ السنن الکبری للبیهقی ۱۴: ۲۵۲ ح ۱۹۸۰۴.

(۵) النهایة: ۵۰۱؛ الوسیلة: ۳۱۶؛ الجامع للشرائع: ۴۵۸؛ کتاب النکاح (تراث الشیخ الأعظم) ۲۰: ۴۹۱؛ تفصیل الشریعة «کتاب النکاح»: ۵۳۸.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۰۱

كبير» الحديث «١».

و منها: موثّقة سماعة قال: سألته عن رجل لم يعقّ عنه والده حتّى كبر، فكان غلاماً شاباً أو رجلًا قد بلغ، فقال: «إذا ضحّى عنه أو ضحّى الولد عن نفسه فقد أجزأت عنه عقيقته، و قال: قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: المولود مرتهن بعقيقته، فكّه أبواه أو تركاه» «٢».

و منها: ما روى أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله عقّ عن نفسه بعد ما جاءته النبوّة «٣».

و أمّا ما رواه فى الكافى عن ذريح المحاربى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى العقيقة، قال:

«إذا جاوزت سبعة أيّام فلا عقيقة له» «۴» ممّا يدلّ على سقوطها بعد السبعة، فهو إنّما أراد نفى الفضل و الكمال، الذى كان يحصل له لو عقّ فى يوم السابع، كما قال به الشيخ «۵» و غيره «۶». فهو من قبيل «من لم يصلّ فى جماعة فلا صلاة له» «٧».

و قال جمهور الفقهاء من أهل السنّة: يعقّ عن الذكر و الانثى الصغيرين فقط.

و دليلهم قوله صلى الله عليه و آله فى حديث سمرة بن جندب، الذى مضى آنفاً، و لأجل أنّها مشروعة فى حقّ الوالد فلا يفعلها غيره، و قال بعضهم: إذا بلغ الغلام و لم يعقّ عنه فليعقّ عن نفسه؛ لأنّه مشروعة عنه و لأنّه مرتهن بها، فينبغى أن شرع له فكاك نفسه، و أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله عقّ عن نفسه بعد ما بعث بالنبوّة «٨»

---

(١) الكافى ۶: ٢۵ ح ٣؛ التهذيب ٧: ۴٣١ ح ١٧۶٣؛ وسائل الشيعة ١۵: ١۴۵ باب ٣٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(٢) الكافى ۶: ٣٩ ح ٣؛ وسائل الشيعة ١۵: ١٧٣ باب ۶۵ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ١۵: ١۴۵ باب ٣٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

(۴) الكافى ۶: ٣٨ ح ٢.

(۵) تهذيب الأحكام ٧: ۴۴۶ ذيل الحديث ١٧٨٧.

(۶) الحدائق الناضرة ٢۵: ۶٠؛ جواهر الكلام ٣١: ٢۶٧.

(٧) وسائل الشيعة: ۵: ٣٧٧ باب ٢ من أبواب صلاة الجماعة ح ٨.

(٨) بداية المجتهد ١: ۴٨۴؛ الشرح الكبير للمقدسى ٣: ۵٨٨.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج١، ص: ٢٠٢

المبحث الثانى: شروط العقيقة

يشترط أن تكون العقيقة من أحد الأنعام الثلاثة: الغنم ضأناً كان أو معزاً، و البقر، و الابل، كما روى محمد بن مارد، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن العقيقة؟ فقال: «شاة أو بقرة أو بدنة» «١».

و لا يعتبر أن يجتمع فيها شروط الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة، و لا يكون سنّها أقلّ من خمس سنين، كاملة فى الإبل و أقل من سنتين فى البقر و أقل من سنة كاملةٍ فى المعز و أقل من سبعة شهور فى الضأن «٢».

و الظاهر من كلام الكلينى- أيضاً- ذلك، حيث عنون الباب، فقال: «إنّ العقيقة ليست بمنزلة الأضحية و إنّها تجزى ما كانت» «٣».

و يدلّ على ذلك قول الصادق عليه السلام فى الصحيح: «إنّما هى شاة لحم ليست بمنزلة الأضحية يجزى منها كلّ شىء» «۴».

و فى رواية أخرى عنه عليه السلام قال: «العقيقة ليست بمنزلة الهدى، خيرها أسمنها» «۵».

و لكن يستحبّ أن يجتمع فيها شروط الأضحية «۶». كما فى موثقة عمار

---

(١) الفقيه ٣: ٣۵٨ ح ١۵١٨؛ وسائل الشيعة ١۵: ١۴۶ باب ۴١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

(۲) الحدائق الناضرة ۲۵: ۶۳؛ تحرير الوسيلة ۲: ۲۷۸.

(۳) الكافى ۶: ۲۹.

(۴) الكافى ۶: ۲۹ ح ۱؛ التهذيب ۷: ۴۴۳ ح ۱۷۷۳؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۱۵۴ باب ۴۵ من أبواب أحكام الأولاد ح ۱.

(۵) الكافى ۶: ۳۰ ح ۲؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۱۵۴ باب ۴۵ من أبواب أحكام الأولاد ح ۲.

(۶) شرائع الإسلام ۲: ۳۴۴؛ جواهر الكلام ۳۱: ۲۶۸؛ كشف الرموز ۲: ۱۹۹.

الساباطى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: و قال فى العقيقة: «يذبح عنه كبش، فإن لم يوجد كبش أجزأه ما يجزى فى الأضحية» «۱».

و مقتضى الجمع بين النصوص أفضلية شروط الأضحية فى العقيقة، و مع عدمها يجزى فاقد الشروط و الصفات.

و أمّا أهل السنّة فقالوا: العقيقة مثل الاضحية فسنّها وصفتها سنّ الضحايا وصفتها، و ما يجزى منها و ما لا يجزى، و إنّه يتّقى فيها من العيوب ما يتّقى فى الضحايا، و يستحبّ فيها من الصفة ما يستحبّ فيها لشبهها بها فى ندبها «۲». و زاد بعضهم فقال: و لا أعلم فى هذا خلافاً فى المذهب و لا خارجاً منه «۳»

---

(۱) الفقيه ۳: ۳۵۷ ح ۱۵۱۷.

(۲) المغنى لابن قدامة ۱۱: ۱۲۳؛ الشرح الكبير ۳: ۵۸۹؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ۸: ۱۴۶؛ الحاوى الكبير ۱۹: ۱۵۳؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ۳: ۶۳۷.

(۳) بداية المجتهد ۱: ۴۸۵.

المبحث الثالث: عدد العقيقة

اشارة

لا إشكال فى كفاية عقيقة واحدة عن كلّ واحد من الذكر و الأُنثى، سواء يعقّ عن الذكر ذكراً و عن الانثى انثى أو العكس؛ لورود أكثر النصوص فى ذلك كصحيحة ابن مسكان و عليّ بن جعفر و غيرهما «۱».

نعم، يستفاد من كلمات جملة من الأصحاب استحباب مساواة العقيقة للمولود، كما عن النهاية و الخلاف و الشرائع و الإرشاد و التبصرة و الجواهر و كتاب النكاح للشيخ الأنصارى «۲» و غيرهم،

و من الروايات «۳» الدالّة على ذلك رواية محمد بن مارد، عن أبى عبد اللّه عليه السلام، فى حديث قال: «إن كان ذكراً عقّ عنه ذكراً و إن كان انثى عقّ عنه انثى» «۴».

إنّما الكلام فى استحباب تعدّد العقيقة عن المولود الواحد بالخصوص عن الذكر، و يستفاد ذلك من بعض الروايات و كلمات بعض الفقهاء «۵»، فقد نسب الصدوق ذلك إلى رواية و قال: «و قد روى أن يعقّ عن الذكر باثنين و عن الانثى بواحدة» «۶».

و لكن الشيخ الحرّ العاملى فى الوسائل عقد لذلك باباً، و ذكر فيه أربع روايات:

---

(۱) الكافى ۶: ۲۹ ح ۱- ۴؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۱۴۷- ۱۴۸ باب ۴۲ من أبواب أحكام الأولاد ح ۱- ۶.

(۲) النهایة: ۵۰۱؛ الخلاف ۶: ۶۸ مسألة ۳۰؛ شرائع الإسلام ۲: ۲۸۸؛ إرشاد الأذهان ۲: ۴۰؛ تبصرة المتعلّمین: ۱۴۳؛ جواهر الکلام ۳۱: ۲۶۵؛ کتاب النکاح (تراث الشیخ الأعظم) ۲۰: ۴۹۱.

(۳) الکافی ۶: ۲۷ ح ۴؛ مستدرک الوسائل ۱۵: ۱۴۲ باب ۳۱ من أبواب أحکام الأولاد ح ۲ و ۳.

(۴) الفقیه ۳: ۳۵۸ ح ۱۵۱۸؛ وسائل الشیعة ۱۵: ۱۴۸ باب ۴۲ من أبواب أحکام الأولاد ح ۷.

(۵) جواهر الکلام ۳۱: ۲۶۸؛ البحار ۵۱: ۵ ح ۹.

(۶) الفقیه ۳: ۳۵۸ ح ۱۵۲۰.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۰۵

منها: عن إبراهیم بن إدریس قال: وجّه إلیّ مولای أبو محمد علیه السلام بکبش و قال:

«عقه عن ابنی فلان و کل و أطعم أهلک، ثمّ وجّه إلیّ بکبشین و قال: عقّ هذین الکبشین عن مولاک و کل هنّأک اللّه و أطعم إخوانک» «۱».

علی أنّ النبیّ صلی الله علیه و آله عقّ عن الحسن و الحسین علیهما السلام، و فاطمة علیها السلام أیضاً عقّت عنهما «۲»، و أنّ أبا محمد علیه السلام عقّ عن صاحب الأمر عجّل اللّه تعالی فرجه الشریف بکذا و کذا شاة «۳».

و بالجملة فلا بأس بالعمل بذلک بمقتضی التسامح فی أدلّة السنن، خصوصاً فی مثل الدماء التی یحبّ اللّه إراقتها.

و أمّا أهل السنة، فقد اختلفوا فیه علی ثلاثة مذاهب:

فعند مالک یعقّ عن کلّ واحد من الغلام و الجاریة شاة، و فی حدیث ابن عباس أنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله عقّ عن الحسن و الحسین کبشاً کبشاً «۴».

و عن الشافعیة و الحنابلة و أبی داود و أبی ثور بالفرق بین الذکر و الأنثی و أن یُعقّ عن الغلام شاتان و عن الجاریة شاة لخبر عائشة قالت: قال رسول اللّه صلوات اللّه علیه: «عن الغلام شاتان مکافأتان و عن الجاریة شاة» «۵». و حملوا حدیث ابن عباس علی الجواز.

و قال آخرون: یعقّ عن الغلام، و لا یعقّ عن الجاریة؛ لأنّ العقیقة ذبیحة للسرور، و السرور یختصّ بالغلام دون الجاریة «۶»

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۵: ۱۷۲ باب ۶۴ من أبواب أحکام الأولاد ح ۴.

(۲) نفس المصدر ۱۵: ۱۵۸ باب ۵۰ من أبواب أحکام الأولاد ح ۱- ۴.

(۳) بحار الانوار ۵۱: ۵ ح ۹.

(۴) سنن النسائی ۷: ۱۶۶؛ سنن أبی داود ۳: ۱۷۷ ح ۲۸۴۱؛ نیل الأوطار ۵: ۱۳۵.

(۵) سنن الترمذی ۴: ۹۶ ح ۱۵۱۷؛ نیل الأوطار ۵: ۱۳۲.

(۶) بدایة المجتهد ۱: ۴۸۵؛ المغنی ۱۱: ۱۲۱؛ الحاوی الکبیر ۱۹: ۱۵۲.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۰۶

فرع

إذا عجز عن العقیقة، هل تقوم الصدقة مقامها أم لا؟ قال علماؤنا «۱»: لا یقوم ثمن العقیقة مقامها لخروجها عن مسمّاها. و لو عجز عنها أخّرها حتّی یتمکّن، و إذا لم یتمکّن من العقیقة فلیس علیه شیء، خلافاً لأهل السنّة حیث قالوا: تقوم الصدقة مقامها، و إن کان ذبح العقیقة أفضل من التصدّق بقیمتها «۲».

و یدلّ علی قولنا ما رواه الکلینی فی الصحیح عن محمد بن مسلم قال: ولد لأبی جعفر علیه السلام غلامان جمیعاً، فأمر زید بن علیّ أن

یشتری له جزورین للعقیقة، و کان زمن غلاء، فاشتری له واحدة و عسرت علیه الأخری، فقال لأبی جعفر علیه السلام: قد عسرت علیّ الأخری، فأتصدّق بثمنها؟ قال: «لا، اطلبها حتّی تقدر علیها، فإنّ اللّه عزّ و جلّ یحبّ إهراق الدماء و إطعام الطعام» «۳».

و فی موثّقة ابن بکیر قال: کنت عند أبی عبد اللّه علیه السلام فجاءه رسول عمّه عبد اللّه ابن علیّ، فقال له: یقول لک عمّک: إنّا طلبنا العقیقة فلم نجدها، فما تری نتصدّق بثمنها؟ قال: «لا، إنّ اللّه یحبّ إطعام الطعام و إراقة الدماء» «۴»

---

(۱) النهایة: ۵۰۱؛ الوسیلة: ۳۱۶؛ الجامع للشرائع: ۴۵۸؛ شرائع الإسلام ۲: ۳۴۴؛ کشف الرموز ۲: ۱۹۸؛ کشف اللثام ۷: ۵۳۰؛ کتاب النکاح (تراث الشیخ الأعظم) ۲۰: ۴۹۱.

(۲) نهایة المحتاج فی شرح المنهاج ۸: ۱۴۵؛ المغنی ۱۱: ۱۲۰؛ الشرح الکبیر ۳: ۵۸۶.

(۳) الکافی ۶: ۲۵ ح ۸ و ۶؛ وسائل الشیعة ۱۵: ۱۴۶ باب ۴۰ من أبواب أحکام الأولاد ح ۲.

(۴) الکافی ۶: ۲۵ ح ۶؛ وسائل الشیعة ۱۵: ۱۴۵ باب ۴۰ من أبواب أحکام الأولاد ح ۱.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۰۷

المبحث الرابع: الدعاء عند العقیقة

اشارة

و یستحبّ الدعاء عند ذبحها بالمأثور، و الروایات فی ذلک کثیرة «۱»:

منها: عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: عقّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله عن الحسن بیده، و قال:

«بسم اللّه عقیقة عن الحسن، اللهمّ عظمها بعظمه، و لحمها بلحمه، و دمها بدمه، و شعرها بشعره، اللهمّ اجعلها وقاءً لمحمد و آله» «۲».

و منها: عن عمار الساباطی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «إذا أردت أن تذبح العقیقة قلت: یا قوم إنّی بریء ممّا تشرکون إنّی وجّهت وجهی للذی فطر السموات و الأرض حنیفاً مسلماً و ما أنا من المشرکین، إنّ صلاتی و نسکی و محیای و مماتی للّه ربّ العالمین، لا شریک له و بذلک امرت و أنا من المسلمین، اللهمّ منک و لک بسم اللّه و اللّه أکبر، اللهمّ صلّ علی محمّد و آل محمد و تقبّل من فلان بن فلان، و تسمّی المولود باسمه ثمّ تذبح» «۳». و غیر ذلک من الروایات «۴».

و قال بعض أهل السنّة: «و یقول عند ذبحها: بسم اللّه و اللّه أکبر، اللهمّ منک و إلیک، اللهمّ إنّ هذه عقیقة فلان» «۵»

---

(۱) جواهر الکلام ۳۱: ۲۷۱.

(۲) وسائل الشیعة ۱۵: ۱۵۸ باب ۵۰ من أبواب أحکام الأولاد ح ۲.

(۳) الکافی ۶: ۳۱ ح ۴؛ الفقیه ۳: ۳۵۹ ح ۱۵۲۶.

(۴) الکافی ۶: ۳۰- ۳۱ ح ۱- ۳، ۵، ۶؛ الفقیه ۳: ۳۵۹ ح ۱۵۲۷؛ التهذیب ۷: ۴۴۳ ح ۱۷۷۴؛ وسائل الشیعة ۱۵: ۱۵۵ باب ۴۶ من أبواب أحکام الأولاد؛ مستدرک الوسائل ۱۵: ۱۴۶ باب ۳۳ من أبواب أحکام الأولاد ح ۱ و ۲.

(۵) نهایة المحتاج إلی شرح المنهاج ۸: ۱۴۷.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۰۸

فرع

يستحبّ للإنسان إذا ذبح العقيقة أن يعطى القابلة جزءا من العقيقة إذا لم تكن من العيال، و إن لم تكن قابلة أعطى الأمّ و هى تتصدّق بحصّتها لمن شاءت.

بقى الكلام فى تعيين ما يعطى، و الروايات فى ذلك لا تخلو من اختلاف:

منها: ما هو مطلق، كرواية أبى بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «إذا ولد لك غلام أو جارية فعقّ عنه يوم السابع- إلى أن قال: - و أعط القابلة طائفة من ذلك» «۱».

و منها: ما هو مقيّد بربع العقيقة، كموثّقة عمّار، عن الصادق عليه السلام- فى حديث- قال: «و تعطى القابلة ربعها» «۲».

و منها: ما بيّن أنّ لها ثلثها، كرواية أبى خديجة، عن أبى عبد اللّه عليه السلام- فى حديث- قال: «و للقابلة الثلث من العقيقة» «۳».

و منها: مقيّد برجل الشاة، كما فى حديث عقيقة الرسول صلى الله عليه و آله عن الحسن و الحسين «۴».

و منها: مقيّد بالرّجل و الورك، و هو أكثر رواية «۵» و فتوى «۶» كما فى صحيحة أبى بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث، قال: و يبعث إلى القابلة بالرجل مع

---

(۱) الكافى ۶: ۲۸ ح ۷.

(۲) نفس المصدر ح ۹.

(۳) الكافى ۶: ۳۲ ح ۲؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۱۵۶ باب ۴۷ من أبواب أحكام الأولاد ح ۱.

(۴) الكافى ۶: ۳۳ ح ۵.

(۵) الكافى ۶: ۲۹ ح ۱۰- ۱۲ و ص ۲۸ ح ۵- ۶.

(۶) كما فى الفقيه ۳: ۳۵۸ ذيل الحديث ۱۵۲۰؛ الكافى فى الفقه: ۳۱۴؛ الوسيلة: ۳۱۶؛ شرائع الإسلام ۲: ۳۴۴؛ المسالك ۸: ۴۰۹؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ۲۰: ۴۹۱؛ كشف اللثام ۷: ۵۳۱؛ تحرير الوسيلة ۲: ۲۷۸ مسألة ۹؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ۵۴۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۰۹

الورك «۱». و هذا هو الأقوى.

و يمكن الجمع بين النصوص، بتفاوت مراتب الفضل كما فى الرياض «۲». و يومئ إليه أيضاً ما فى كلام الشيخ المرجع الفاضل اللنكرانى دام ظلّه حيث قال: «ثمّ إنّه ذكر فى المتن أنّه لو أعطى القابلة الربع الذى فيه الرجل و الورك من دون أن تكون الرجل و الورك زائداً على الربع يكون عاملًا بالاستحبابين».

و الأفضل الجمع بين الربع و الرجل و الورك، بأن تعطى الربع الذى هما فيه.

و أمّا أهل السنّة، فأكثرهم سكتوا عن ذلك، فقال بعضهم «۳»: و يستحبّ إعطاء القابلة رجلها؛ لما فى مراسيل أبى داود عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «أنّ النبىّ صلى الله عليه و آله قال فى العقيقة التى عقّتها فاطمة عليها السلام عن الحسن و الحسين عليهما السلام: أن يبعثوا إلى القابلة منها برجل» «۴». «۵»

---

(۱) الكافى ۶: ۲۹ ح ۱۰.

(۲) رياض المسائل ۷: ۲۳۷.

(۳) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ۸: ۱۴۷؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ۳: ۶۳۹- ۶۴۰.

(۴) مراسيل أبى داود: ۱۷۲ ح ۳۴۲.

(۵) و الظاهر أنّ وجود الخلاف فى أمثال هذه الموارد يكشف عن عدم وجود تعبّد خاصّ بالنسبة إلى مقدار خاصّ، بل السنّة أن تعطى إليه طائفة، و هذا يصدق على الأقل من الثلث و الربع أيضاً كما يصدق على أكثر منهما. م ج ف

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۱۰

المبحث الخامس: استحباب طبخ لحمها

اشارة

يستحبّ أن يطبخ لحم العقيقة بالماء، و لا تشوى على النار، و يدعى عليه جماعة من المؤمنين أقلّهم عشرة أنفس، و كلّما كثر عددهم كان أفضل.

فإن لم يطبخ و قسّم لحمها على الفقراء المؤمنين و أهل الولاية لم يكن به بأس «۱».

ففى رواية حفص الكناسى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «و يدعى نفر من المسلمين فيأكلون و يدعون للغلام» «۲».

و فى موثقة عمّار، عن الصادق عليه السلام قال: «و تطعم منه عشرة من المسلمين، فإن زادوا فهو أفضل» «۳».

و فى رواية أبى خديجة عن أبى عبد اللّه عليه السلام- فى حديث- قال: «و تجعل أعضاء ثمّ يطبخها و يقسّمها، و لا يعطيها إلّا لأهل الولاية» «۴».

و أمّا أهل السنّة فقالوا: «حكم العقيقة فى الأكل و الهدية و الصدقة حكم الأضحيّة». و قالوا فى حكم الأضحيّة: «يستحبّ أن يأكل ثلثها و يهدى ثلثها و يتصدّق بثلثها، و يسنّ طبخها و يأكل منها أهل البيت و إرسالها للفقراء»، «و كره عند المالكيّة عملها وليمة يدعو الناس إليها» «۵»

---

(۱) الفقيه ۳: ۳۵۸ ذيل ح ۱۵۲۰؛ المقنعة: ۵۲۲؛ النهاية: ۵۰۲؛ الكافى فى الفقه: ۳۱۴؛ السرائر ۲: ۶۴۷؛ مسالك الأفهام ۸: ۴۱۱؛ الحدائق الناضرة ۲۵: ۶۷؛ كشف اللثام ۷: ۵۳۲؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ۵۴۴.

(۲) الكافى ۶: ۲۸ ح ۵؛ التهذيب ۷: ۴۴۲ ح ۱۷۷۰؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۱۵۲ باب ۴۴ من أبواب أحكام الأولاد ح ۱۲.

(۳) التهذيب ۷: ۴۴۳ ح ۱۷۷۱.

(۴) الكافى ۶: ۳۲ ح ۲.

(۵) بداية المجتهد ۱: ۴۸۵؛ المغنى ۱۱: ۱۲۴؛ الشرح الكبير ۳: ۵۸۹؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ۱۴۱۸ و ۱۴۷؛ الفقه الإسلامى ۳: ۶۳۹؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ۵۴۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۱۱

و هنا فرعان:

الفرع الأوّل: كراهة كسر عظامها

يكره أن يكسر شيء من عظامها، بل تفصل أعضاء «۱»؛ لقول الصادق عليه السلام فى معتبرة الكاهلى: «و لا يكسر العظم» «۲».

و فى رواية أخرى: «و تجعل أعضاءً ثمّ تطبخها و تقسّمها» «۳».

و النهى فى الحديث يحمل على الكراهة بقرينة خبر عمّار الساباطى، عن الصادق عليه السلام أنّه سئل عن العقيقة إذا ذبحت يكسر عظمها؟ قال: «نعم، يكسر عظمها» «۴».

و أمّا أهل السنّة فقد اختلفوا فی ذلک علی ثلاثة أقوال:

الأوّل: یستحبّ أن تفصل أعضاؤها و لا تکسر عظامها تفؤّلًا بسلامة أعضاء المولود.

الثانی: لا یکسر عظمها فإن فعله لم یکره.

الثالث: استحب کسر عظامها؛ لما کانوا فی الجاهلیة یقطعونها من المفاصل «۵».

الفرع الثانی: کراهة أکل الوالدین من العقیقة

هل یجوز للوالدین أن یأکلا من العقیقة أم لا؟ فیه أقوال ثلاثة:

---

(۱) النهایة: ۵۰۲؛ الوسیلة: ۳۱۶؛ مسالک الأفهام ۸: ۴۱۱؛ کتاب النکاح (تراث الشیخ الأعظم): ۲۰: ۴۹۱؛ کشف اللثام: ۷: ۵۳۲؛ تفصیل الشریعة «کتاب النکاح»: ۵۴۵.

(۲) الکافی ۶: ۲۹ ح ۱۱.

(۳) التهذیب ۷: ۴۴۴ ح ۱۷۷۵.

(۴) وسائل الشیعة ۱۵: ۱۵۲ باب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد ح ۱۷.

(۵) بدایة المجتهد ۱: ۴۸۵؛ المهذّب ۱: ۲۴۱؛ نهایة المحتاج إلی شرح المنهاج ۸: ۱۴۷؛ الفقه الإسلامی و أدلّته ۳: ۶۳۹.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۱۲

الأوّل: عدم جواز الأکل منها، و به قال الشیخ «۱». و یدلّ علیه ما رواه أبو خدیجة، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «و لا یأکل هو و لا أحد من عیاله من العقیقة» «۲».

و عن الکاهلی قال: «لا تطعم الأمّ منها شیئاً» «۳».

و فی فقه الرضا: «و لا یأکل منه الأبوان فإن أکلت منه الأمّ فلا ترضعه» «۴».

هذا نهی صریح، و النهی ظاهر فی التحریم.

الثانی: کراهیة أکل الوالدین و من فی عیالهما منها، و به قال المشهور من فقهائنا، کالصدوق و ابن ادریس و یحیی بن سعید الحلّی، و المحقّق، و العلّامة و المحقّق الآبی، و الفاضل الهندی و صاحب الجواهر و الشیخ الأنصاری «۵» و غیرهم، و هو الأقوی، جمعاً بین الأخبار المتقدّمة و خبر أبی بصیر، عن الصادق علیه السلام قال: «و کل منها و أطعم» «۶» و غیره ۷. و تحمل روایة أبی خدیجة و الکاهلی علی الکراهة.

الثالث: جواز أکلها و عدم الکراهیة للوالدین و الأقرباء، و هذا یستفاد من کلمات أهل السنّة؛ لما روی عن عائشة أنّها قالت ...: یطبخ جدولًا، لا یکسر عظم و یأکل و یطعم و یتصدّق «۸»

---

(۱) النهایة: ۵۰۲.

(۲) الکافی ۶: ۳۲ ح ۲.

(۳) نفس المصدر ح ۳.

(۴) مستدرک الوسائل ۵: ۱۴۷ باب ۳۴ من أبواب أحکام الأولاد ح ۱.

(۵) الفقیه ۳: ۳۵۸ ذ ح ۱۵۲۰؛ السرائر ۲: ۶۴۶؛ الجامع للشرائع: ۴۵۸؛ شرائع الإسلام ۲: ۳۴۵؛ کشف الرموز ۲: ۲۰۰؛ إرشاد الأذهان ۲: ۴۰، کشف اللثام ۷: ۵۳۲؛ جواهر الکلام ۳۱: ۲۷۰؛ کتاب النکاح (تراث الشیخ الأعظم) ۲۰: ۴۹۱.

(۶) (۶، ۲) الكافى ۶: ۲۸ ح ۷ و ص ۳۳ ح ۵.

(۸) المهذّب ۱: ۲۴۱؛ المغنى ۱۱: ۱۲۳- ۱۲۴؛ الشرح الكبير ۳: ۵۸۹؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ۱۴۱۸؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ۳: ۶۳۹.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۱۳

الفصل التاسع فى الختان و ثقب الاذن و الوليمة

المبحث الأوّل: استحباب الختان فى اليوم السابع

اشارة

يستحبّ أن يختن الصبيّ فى اليوم السابع و يجوز التأخير عنه «۱»، و الروايات الدالّة على ذلك مستفيضة:

منها: ما رواه السكونى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: طهّروا أولادكم يوم السابع، فإنّه أطيب و أطهر و أسرع لنبات اللحم، و إنّ الأرض تنجس من بول الأغلف أربعين صباحاً» «۲».

و منها: قول الصادق عليه السلام فى خبر مسعدة بن صدقة: «اختنوا أولادكم لسبعة أيّام، فإنّه أطهر و أسرع لنبات اللحم، و إنّ الأرض لتكره بول الأغلف» «۳».

و فى خبر آخر عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «ثقب أذن الغلام من السنّة، و ختان

(۱) المقنعة: ۵۲۱؛ النهاية: ۵۰۲؛ السرائر ۲: ۶۴۷؛ شرائع الإسلام ۲: ۳۴۴؛ مسالك الأفهام ۸: ۴۰۲؛ كشف اللثام ۷: ۵۲۸؛ الحدائق الناضرة ۲۵: ۴۸- ۵۰؛ جواهر الكلام ۳۱: ۲۶۰؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ۵۳۲.

(۲) الكافى ۶: ۳۵ ح ۲.

(۳) الكافى ۶: ۳۴ ح ۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۱۴

الغلام من السنّة» «۱».

و يدلّ على جواز تأخير الختان من يوم السابع صحيحة علىّ بن يقطين قال:

سألت أبا الحسن عليه السلام عن ختان الصبيّ لسبعة أيّام من السنّة هو أو يؤخّر، و أيّهما أفضل؟ قال: لسبعة أيّام من السنّة و إن أخّر فلا بأس» «۲».

جواز تأخير الختان إلى البلوغ

هل يجوز للولىّ تأخير ختان ولده إلى البلوغ، بحيث إن لم يفعل إلى أن بلغ الصبيّ لم يأثم و يتعلّق الوجوب حينئذٍ بالولد، أو لا يجوز التأخير و إن أخّر أثم؟

فيه قولان:

القول الأوّل: و هو أشهر القولين و أظهرهما؛ جواز التأخير، وفاقاً لابن إدريس «۳» و الفاضل الهندى «۴» و المحدّث البحرانى «۵» و غيرهم «۶»؛ للأصل، لأنّ الأصل براءة ذمّة الولى من فعله، و إطلاق قوله عليه السلام فى صحيحة ابن يقطين:

«و إن أخّر فلا بأس» و إن احتمل أن يقال من أنّ الظاهر من الصحيحة عدم البأس فى التأخير عن يوم السابع، و لكن التمسّك بالأصل أقوى حتّى يقوم دليل على خلافه.

القول الثانى: عدم جواز التأخير، و بهذا القول صرّح العلّامة فى التحرير «۷»

---

(۱) الكافى ۶: ۳۶ ح ۵.

(۲) الكافى ۶: ۳۶ ح ۷؛ التهذيب ۷: ۴۴۵ ح ۱۷۸۰؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۱۶۵ باب ۵۴ من أبواب أحكام الأولاد ح ۱.

(۳) السرائر ۲: ۶۴۷.

(۴) كشف اللثام ۷: ۵۲۹.

(۵) الحدائق الناضرة ۲۵: ۵۱.

(۶) تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ۵۳۲.

(۷) تحرير الأحكام ۲: ۴۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۱۵

و وجه هذا القول شمول إطلاق الأمر فى الروايات المتقدّمة و غيرها للولىّ «۱».

و فيه: أنّ الأمر فى الروايات المتقدّمة قبل بلوغ الولد محمول على الاستحباب سيّما بالنظر إلى التعليلات التى اشتملت عليها تلك الأخبار؛ و لأنّ فى بعض الأخبار أنّه من السنّة «۲». و إن كانت السنّة فى نصّها أعمّ من الواجب إلّا أنّه مقرون بثقب الأذن، المتعيّن حمله على الاستحباب «۳».

وجوب الختان بعد البلوغ

إذا بلغ الصبىّ و لم يختن وجب أن يختن نفسه و لا يجوز تركه على حالٍ، و من ذلك متى أسلم كافر غير مختتن وجب أن يختن و لو كان مُسنّاً «۴».

و يدلّ على ذلك الإجماع بقسميه، و بالضرورة من المذهب و الدين «۵» و كذا النصوص:

منها: خبر السكونى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا أسلم الرجل اختتن و لو بلغ ثمانين سنة» «۶».

و منها: عن غياث بن إبراهيم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليهما السلام قال: «قال على عليه السلام: و لا بأس بأن لا تختتن المرأة، فأمّا الرجل فلا بدّ منه» «۷»

---

(۱) الكافى ۶: ۳۵ ح ۳؛ وسائل الشيعة: ۱۵: ۱۶۰ باب ۵۲ من أبواب أحكام الأولاد.

(۲) الكافى ۶: ۳۴ ح ۱.

(۳) مسالك الأفهام ۸: ۴۰۳؛ الحدائق الناضرة ۲۵: ۵۱؛ مهذّب الأحكام ۲۵: ۲۶۳.

(۴) النهاية: ۵۰۲؛ السرائر ۲: ۶۴۷؛ شرائع الإسلام ۲: ۳۴۴؛ المهذّب البارع ۳: ۴۲۴؛ جواهر الكلام ۲۶۳۳۱؛ مهذّب الأحكام ۲۵: ۲۶۳؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ۵۳۲.

(۵) كشف اللثام ۷: ۵۲۹؛ الحدائق الناضرة ۲۵: ۵۵؛ جواهر الكلام ۳۱: ۲۶۰- ۲۶۱؛ مهذب الأحكام ۲۵: ۲۶۳.

(۶) الكافى ۶: ۳۷ ح ۱۰، التهذيب ۷: ۴۴۵ ح ۱۷۸۱.

(۷) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۶۳ باب ۵۲ من أبواب أحكام الأولاد ح ۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۱۶

إلى غير ذلک من الروايات، و قدر الواجب في الرجل أن يقطع الجلدة التى تستر الحشفة حتّى تنكشف الحشفة فلا يبقى منها ما كان مستوراً «۱».

الدعاء عند الختان

و يستحبّ الدعاء وقت ختن الصبى بما رواه فى الفقيه، عن مرازم بن حكيم، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الصبىّ إذا ختن، قال: يقول: «اللهمّ هذه سنّتك و سنّة نبيّك صلواتك عليه و آله و اتّباع منّا لک و لنبيّك بمشيئتك و بإرادتك و قضائك لأمرٍ أردته و قضاءٍ حتمته و أمر أنفذته، فأذقته حرّ الحديد فى ختانه و حجامته لأمرٍ أنت أعرف به منّى، اللهمّ فطهّره من الذنوب، و زد فى عمره، و ادفع الآفات عن بدنه، و الأوجاع عن جسمه، و زده من الغنى و ادفع عنه الفقر فإنّك تعلم و لا نعلم قال:
و قال أبو عبد اللّه عليه السلام: أىّ رجل لم يقلها عند ختان ولده فليقلها عليه من قبل أن يحتلم، فإن قالها كفى حرّ الحديد من قتل أو غيره» «۲».

الختان عند أهل السنّة

و اختلفت الفقهاء من أهل السنّة فى وجوب الختان و استحبابه و وقته على أقوال:
القول الأوّل: الختان سنّة مؤكّدة عند المالكية و الحنفية للذكور، و إن بلغ الشخص قبل الختان لا يجوز للبالغ أن يكشف عورته لغيره لأجل الختان، بل إن لم يمكنه الفعل بنفسه سقطت السنة «۳»

---

(۱) المبسوط ۸: ۶۷.

(۲) الحدائق الناضرة ۲۵: ۵۵- ۵۶؛ الفقيه ۳: ۳۶۰ ح ۱۵۳۰؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۱۶۹ باب ۵۹ ح ۱.

(۳) بلغة السالک لأقرب المسالک ۲: ۹۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۱۷

القول الثانى: قال الشافعية: الختان فرض على الذكور و الإناث «۱».

القول الثالث: قال أحمد: الختان واجب على الرجال «۲».

و ذهب الشافعية و الحنابلة إلى أنّ الوقت الذى يصير فيه الختان واجباً هو ما بعد البلوغ؛ لأنّ الختان من أجل الطهارة، و هى لا تجب عليه قبله، و يستحبّ ختانه فى الصغر إلى سنّ التمييز؛ لأنّه أرفق به، و لأنّه أسرع برءا «۳».

و استدلّوا على وجوب الختان بقوله تعالى: (ثُمَّ أَوْحَيْنا إِلَيْکَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْراهِيمَ حَنِيفاً) «۴» و منها الختان، و قد اختتن و هو ابن ثمانين سنة «۵».

و الجواب على هذا: أنّ الآية صريحة فى اتّباعه فيما فعله إلّا ما قام الدليل على أنّه سنّة فى حقّنا و هى المضمضة و الاستنشاق و قصّ الشارب و فرق الرأس و قلم الأظفار و نتف الإبط و حلق العانة و الاستنجاء و الختان.

و قال الذين اعتقدوا أنّ الختان سنّة: لا دلالة فى الآية على وجوب الختان؛ لأنّا أمرنا بالتديّن بدينه، فما فعله معتقداً وجوبه فعلناه معتقدين وجوبه، و ما فعله معتقداً ندبه فعلناه معتقدين ندبه، و لم يعلم أنّه كان يعتقده واجباً «۶».

و هكذا اختلفوا فى وقته؛ فالحنابلة و المالكية و الحنفية قالوا: يكره الختان يوم السابع؛ لأنّه من فعل اليهود، و يستحبّ أن يؤخّر الختان

حتّى يؤمر الصبيّ بالصلاة و ذلك من السبع إلى العشر؛ و لذا قال الأجهورى:

---

(١) المجموع ١: ٣۶۶؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٣: ۶۴۲.

(٢) المغنى ١: ٧٠؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٣: ۶۴۲.

(٣) الموسوعة الفقهية ١٩: ٢٨- ٢٩.

(۴) سورة النحل: ١٢٣.

(۵) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ٣۵.

(۶) حاشية الجمل على شرح المنهج ۵: ١٧٣.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج‌١، ص: ٢١٨

فى سابع المولود ندباً يفعل عقيقة و حلق رأس أوّل

و وزنه نقداً تصدّقن به و سمّه و إن يمت من قبله

إن عنه قد عقّ و إلّا سمّى فى أىّ يوم شاءه المسمّى

كلّ ذا فى سابع و الختن فى زمان الأمر بالصلاة فاعرف «١»

و قال الشافعية: و يسنّ أن يختن فى اليوم السابع؛ لأنّه صلى الله عليه و آله ختن الحسن و الحسين يوم سابعهما و يكره قبل السابع، فإن أخّر عنه ففى الأربعين و إلّا ففى السنة السابعة؛ لأنّها وقت أمره بالصلاة، فإن ضعف بدنه عن الختانة فى السابع أخّر حتّى يقوى عليها «٢»

---

(١) بلغة السالك ٢: ٩۶؛ الإنصاف: ١: ١٢۵.

(٢) الحاوى الكبير ١٩: ١۵۵- ١۵۶؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ٣۶- ٣٧؛ حاشية الجمل على شرح المنهج ۵: ١٧۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج‌١، ص: ٢١٩

المبحث الثانى: استحباب الخفض «١» و الختان فى النساء

اشارة

لا خلاف بين الأصحاب فى استحباب خفض الجوارى و الختان فى النساء فإن فعل كان فيه فضل كبير، فهو مكرمة و موجبة لحسنها و كرامتها عند زواجها.

و ليس بواجب عندنا إجماعاً لا على الولىّ قبل البلوغ و لا عليهنّ بعده «٢».

و يستحبّ للمرأة أن تخفض نفسها إذا بلغت أو أسلمت غير مخفوضة؛ لما روى محمد بن مسلم فى الصحيح، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لمّا هاجرن النساء إلى رسول اللّه صلى الله عليه و آله هاجرت فيهنّ امرأة يقال لها: أمّ حبيب و كانت خافضة تخفض الجوارى، فلمّا رآها رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال لها: «يا أُمّ حبيب العمل الذى كان فى يدك هو فى يدك اليوم؟ قالت: نعم يا رسول اللّه إلّا أن يكون حراماً فتنهانى عنه، قال:

لا، بل حلال فادنى منّى حتّى أعلّمك، قالت: فدنوت منه فقال: يا أمّ حبيب إذا أنت فعلت فلا تنهكى- أى لا تستأصلى- و أشمّى فإنّه أشرق للوجه و أحظى عند الزوج» «٣».

و عن مسعدة بن صدقة، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «خفض الجاریة مکرمة، و لیست من السنّة و لا شیئاً واجباً، و أیّ شیء أفضل من المکرمة؟» «۴». أی موجبة

---

(۱) الخفض للنساء کالختان للرجال، و یقال للخاتن: خافض. ابن الأثیر ۲: ۵۴. و قال الشیخ: «و عذرة المرأة البکارة و الجلدة التی تقطع فی الختان، و هی تلک الجلدة التی کعرف الدیک بین الشفرین فی أعلی الفرج فوق مدخل الذکر و فوق مخرج البول أیضاً». المبسوط ۸: ۶۷.

(۲) النهایة: ۵۰۲؛ الخلاف ۵: ۴۹۴؛ السرائر ۲: ۶۴۷؛ شرائع الإسلام ۲: ۳۴۴؛ المهذّب البارع ۳: ۴۲۴؛ مسالک الافهام ۸: ۴۰۵؛ کشف اللثام ۷: ۵۲۹؛ الحدائق الناضرة ۲۵: ۵۲؛ ریاض المسائل ۷: ۲۳۴؛ جواهر الکلام ۳۱: ۲۶۲.

(۳) الکافی ۶: ۳۸ ح ۶؛ وسائل الشیعة ۱۲: ۹۲ باب ۱۸ من أبواب ما یکتسب به ح ۱.

(۴) الکافی ۶: ۳۷ ح ۳؛ وسائل الشیعة ۱۵: ۱۶۷ باب ۵۶ من أبواب أحکام الأولاد ح ۳.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۲۰

لحسنها، و لیست من السنن، أی لا یجب علیهنّ، و لیس سنّة مؤکدة فیهنّ فلا ینافی استحبابه «۱». و قوله علیه السلام: «و أیّ شیء أفضل من المکرمة» مشعر بالاستحباب فی الجملة «۲». و غیر ذلک من الروایات، حتّی ادّعی بعض الفقهاء استفاضتها أو تواترها «۳».

و الظاهر أنّ وقت الخفض فی النساء بلوغ سبع سنین کما قال به بعض الفقهاء ۴. بل فی خبر وهب، عن جعفر، عن أبیه، عن علی علیهم السلام قال: «لا تخفض الجاریة حتّی تبلغ سبع سنین» «۵».

الخفض عند أهل السنّة

و أمّا أهل السنّة: اختلفوا فی وجوب الخفض و ندبه: فعند المالکیة و الحنفیة و الحنابلة أنّ الخفض فی النساء مندوب و مکرمة؛ لقوله صلی الله علیه و آله لمن تخفض الإناث:

«اخفضی و لا تنهکی» أی لا تجوری فی قطع اللحمة الناتئة بین الشفرین فوق الفرج، فإنّه یضعّف بریق الوجه و لذّة الجماع «۶»، و أمّا الشافعیة فقد قالوا: بوجوب الخفض؛ لقوله تعالی: (ثُمَّ أَوْحَیْنا إِلَیْکَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْراهِیمَ حَنِیفاً) «۷» و منها الختان «۸»

---

(۱) مرآة العقول ۲۱: ۶۶.

(۲) ریاض المسائل ۷: ۲۳۴.

(۳) (۳، ۶) جواهر الکلام ۳۱: ۲۶۲؛ الحدائق الناضرة ۲۵: ۵۲.

(۵) التهذیب ۶: ۳۶۰ ح ۱۰۳۳؛ وسائل الشیعة ۱۲: ۹۳ باب ۱۸ من أبواب ما یکتسب به ح ۳.

(۶) بلغة السالک ۲: ۹۷؛ المغنی ۱: ۷۰- ۷۱؛ الفقه الإسلامی و أدلّته ۳: ۶۴۲.

(۷) سورة النحل: ۱۲۳.

(۸) المجموع: ۱: ۳۶۶؛ نهایة المحتاج إلی شرح المنهاج ۸: ۳۵.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۲۱

المبحث الثالث: استحباب ثقب أُذن المولود

اشارة

و يستحبّ ثقب أذن المولود فى يوم السابع «۱»، و ادّعى بعض الفقهاء إجماع أصحابنا و استفاضة الأخبار فيه «۲» و التى:

منها: ما رواه عبد اللّه بن سنان فى الصحيح، عن الصادق عليه السلام قال: «ثقب أذن الغلام من السنّة» «۳». و نحوه غيره «۴».

و منها: ما رواه الصدوق، عن السكونى قال: قال النبىّ صلى الله عليه و آله: «يا فاطمة اثقبى أذنى الحسن و الحسين عليهما السلام خلافاً لليهود» «۵».

و يستحبّ أن تثقب أذنه، فاليمنى فى شحمتها و اليسرى فى أعلاها «۶» كما فى خبر حسين بن خالد قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن التهنئة بالولد متى؟

فقال: إنّه قال: «لمّا ولد الحسن بن علىّ عليهما السلام هبط جبرئيل بالتهنئة على النبىّ صلى الله عليه و آله فى اليوم السابع، و أمره أن يسمّيه و يكنّيه و يحلق رأسه و يعقّ عنه و يثقب أذنه، و كذلك [كان] حين ولد الحسين عليه السلام أتاه فى اليوم السابع فأمره بمثل ذلك، قال: و كان لهما ذؤابتان فى القرن الأيسر، و كان الثقب فى الأذن اليمنى فى شحمة الأذن، و فى اليسرى

---

(۱) المقنع: ۳۳۵؛ المقنعة: ۵۲۱؛ الجامع للشرائع: ۴۵۸؛ شرائع الإسلام ۲: ۳۴۴؛ قواعد الأحكام ۲: ۴۹ الطبعة الحجرية؛ مسالك الأفهام ۸: ۴۰۰؛ نهاية المرام ۱: ۴۵۲.

(۲) نهاية المرام ۱: ۴۵۲؛ رياض المسائل ۷: ۲۳۲.

(۳) الكافى ۶: ۳۶ ح ۵؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۱۶۰ باب ۵۱ من أبواب أحكام الأولاد ح ۳.

(۴) الكافى ۶: ۳۴ ح ۱؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۱۵۹ باب ۵۱ من أبواب أحكام الأولاد ح ۱.

(۵) الفقيه ۳: ۳۶۰ ح ۱۵۳۴؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۱۶۰ باب ۵۱ من أبواب أحكام الأولاد ح ۴.

(۶) كشف اللثام ۲: ۱۰۲؛ رياض المسائل ۷: ۲۳۳.

فى أعلى الأذن، فالقِرْط فى اليمنى و الشنف «۱» فى اليسرى» «۲».

ثقب الاذن عند فقهاء أهل السنّة

قال بعضهم: يجوز ثقب أذن المولود إذا كان أنثى، نصّ عليه الإمام أحمد، كما ذكر ذلك ابن القيّم، و قال: و نصّ- أى الإمام أحمد- على كراهته فى حقّ الصبىّ.

و وجه الفرق بين الانثى و الذكر حيث يجوز ثقب أذن الأنثى و يكره فى حقّ الذكر، أنّ الانثى يباح فى حقّها التزيّن، و تحتاج إليه و ترغب فيه بطبيعتها، و قد أذن لها الشرع بذلك، و من مواضع الزينة و التزيّن الأذن، حيث يعلّق بها القرط و الحُلى المناسبة لها، فكان الثقب فى الأذن وسيلة لوضع الحلية فيها بتعليقها بها، و الصبىّ لا يحتاج إلى ذلك، فلا حاجة لثقب أذنه «۳»

---

(۱) القرط: ما علق فى شحمة الأذن من درة و نحوها، و الشنف: ما علق فى أعلاها.

(۲) الكافى ۶: ۳۳ ح ۶؛ التهذيب ۷: ۴۴۴ ح ۱۷۷۶؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۱۵۹ باب ۵۱ من أبواب أحكام الأولاد ح ۲.

(۳) انظر فى هذا كلّه المفصّل فى أحكام المرأة ۹: ۲۷۶.

المبحث الرابع: استحباب الولیمة عند الولادة

اشارة

تستحبّ الولیمـة عنـد الولادة، و هی إحدی الخمس التی سنّ فیها الولیمة، کما أنّ إحداها الختان، و لا یعتبر فی السـنة الاولی إیقاعها فی یوم الولاـدة، فلاـ بأس بتأخیرها عنه بأیّام قلائل، و الظاهر أنّه إن ختن فی الیوم السابع أو قبله فأولم فی یوم الختان بقصـدهما تتأدّی السّنّتان «۱».

و یدلّ علی استحباب الولیمة روایات:

منهـا: مـا عن نبیّنـا الأعظم صـلی الله علیه و آله فی وصـیته لعلیّ علیه السـلام: «یا علیّ، لا ولیمـة إلّا فی خمس: فی عرس، أو خرس، أو عذار، أو وکار، أو رکاز». فالعرس: التزویج، و الخرس: النفاس بالولد، و العذار: الختان، و الوکار: فی شراء الدار، و الرکاز: الرجل یقدم من مکّة «۲».

و فی المرسـل لعلیّ بـن الحکـم قـال: أولـم أبـو الحسن موسـی علیه السـلام ولیمـة علی بعض ولـده، فـأطعم أهـل المدینـة ثلاثـة أیّـام الفالوذجات فی الجفان فی المساجـد و الأزقّة، فعابه بـذلک بعض أهل المدینة، فبلغه علیه السـلام ذلک، فقال: «ما آتی اللّه عزّ و جلّ نبیّاً من أنبیائه شـیئاً إلّا و قد آتی محمداً صـلی الله علیه و آله مثله و زاده ما لم یؤتهم، قال لسـلیمان علیه السـلام: (هذا عَطاؤُنا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِکْ بِغَیْرِ حِسابٍ) «۳» و قال لمحمد صلی الله علیه و آله: (وَ ما آتاکُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ ما نَهاکُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا) «۴»» «۵»

(۱) وسیلة النجاة: ۲۷۲؛ مهذّب الأحکام ۲۵: ۲۶۰؛ تفصیل الشریعة «کتاب النکاح»: ۵۲۹.

(۲) الفقیه ۴: ۳۱۲- ۳۱۳ ح ۸۲۱؛ وسائل الشیعة ۱۶: ۴۵۴ باب ۳۳ من أبواب آداب المائدة ح ۵.

(۳) سورة ص: ۳۸: ۳۹.

(۴) سورة الحشر (۵۹): ۷.

(۵) الکافی ۶: ۲۸۱ ح ۱.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۲۴

و هکـذا مـا رواه هشـام بن سـالم، عن أبی عبـد اللّه علیه السـلام أنّه قـال: «لاـ تجب الـدعوة إلّـا فی أربع: العرس و الخرس و الإیاب و الأعذار» «۱». و فی روایة أخری «أو توکیر و هو بناء الدار [أ] و غیره» «۲». و غیر ذلک من الروایات «۳».

الولیمة عند أهل السنّة

قال ابن قدامة: «الولیمة اسم للطعام فی العرس خاصة لا یقع هذا الاسم علی غیره. کذلک حکاه ابن عبد البرّ عن ثعلب و غیره من أهل اللغة.

و قال بعض الفقهاء من أصحابنا و غیرهم: إنّ الولیمة تقع علی کلّ طعام لسرور حادث، إلّا أنّ استعمالها فی طعام العرس أکثر.

و قول أهل اللغة أقوی؛ لأنّهم أهل اللسان و هم أعرف بموضوعات اللغة و أعلم بلسان العرب» «۴».

ثمّ قال: «لا خلاف بین أهل العلم فی أنّ الولیمة سنّة فی العرس مشروعة لما روی أنّ النبیّ صلی الله علیه و آله أمر به و فعلها» «۵».

و قـال فی موضع آخر: «فحکم الـدعوة للختـان و سـائر الـدعوات غیر الولیمـة أنّهـا مسـتحبّة؛ لما فیها من إطعام الطعام، و الإجابـة إلیها مستحبّة غیر واجبة، و هذا قول مالک و الشافعی و أبی حنیفة و أصحابه» «۶»

(۱) نفس المصدر ح ۲؛ قال الفيض: الصواب أن يجعل قوله عليه السلام: «لا تجب الدعوة» من الوجوب لا من الإجابة يعنى لم يثبت فى السنة دعاء الناس إلى طعام و جمع جمّ غفير لذلك إلّا فى هذه الأربع أو الخمس أو لم يتأكد استحباب ذلك إلّا فيها ... الوافى ۲۰: ۵۲۸- ۵۲۹.

(۲) الكافى ۶: ۲۸۲ ح ۳.

(۳) الكافى ۶: ۲۸۱؛ وسائل الشيعة ۱۶: ۴۵۳ باب ۳۳ من أبواب آداب المائدة.

(۴) المغنى: ۸/ ۱۰۴.

(۵) المغنى ۸: ۱۰۵ و ۱۱۷.

(۶) المغنى ۸: ۱۰۵ و ۱۱۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۲۵

فرع فى استحباب التهنئة

التهنئة خلاف التعزية «۱»، و فى الاصطلاح فهى دعاء للوالد بالخير و المولود بعد أن يُعلم بولادته، أو دعاء لوالدته بذلك، كأن يقول له: بارك اللّه لك بما رزقك اللّه من ولدٍ و جعله صالحاً، أو يقول ذلك لوالدته «۲».

و تستحبّ التهنئة فى اليوم السابع بالوالد إذا رزقه اللّه ولداً، كما فى حسنة حسين بن خالد قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن التهنئة بالولد متى؟ فقال: إنّه قال: «لمّا ولد الحسن بن علىّ عليه السلام هبط جبرئيل عليه السلام بالتهنئة على النبىّ صلى الله عليه و آله فى اليوم السابع، و أمره أن يسمّيه- إلى أن قال: - و كذلك حين ولد الحسين عليه السلام أتاه فى اليوم السابع فأمره بمثل ذلك» «۳».

و عن الصادق عليه السلام- فى حديث- عن أمّ أيمن أنّها قالت: فلمّا ولدت فاطمة الحسين عليهما السلام فكان يوم السابع، أمر رسول اللّه صلى الله عليه و آله فحلق رأسه و تصدّق بوزن شعره فضّة و عقّ عنه، ثمّ هيّأته أمّ أيمن و لفّته فى برد رسول اللّه صلى الله عليه و آله «۴».

و فى كيفية التهنئة جاء فى نهج البلاغة أنّه هنّأ بحضرة أمير المؤمنين عليه السلام رجل رجلًا بغلام ولد له، فقال: ليهنئك الفارس، فقال: «لا تقل ذلك، و لكن قل: شكرت الواهب، و بورك لك فى الموهوب، و بلغ أشدّه، و رزقت برّه» «۵».

و كذا ذكر الحسن بن علىّ بن شعبة فى تحف العقول: عن الحسن بن على عليهما السلام، أنّه رزق غلاماً فأتته قريش تهنّئه فقالوا: يهنّئك الفارس، فقال: «أىّ شىء هذا من

(۱) النهاية لابن الأثير ۵: ۲۷۷.

(۲) المفصّل فى أحكام المرأة ۹: ۲۶۱- ۲۶۲.

(۳) الكافى ۶: ۳۳ ح ۶؛ التهذيب ۷: ۴۴۴ ح ۱۷۷۶؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۱۵۹ باب ۵۱ من أبواب أحكام الأولاد ح ۲.

(۴) مستدرك الوسائل ۱۵: ۱۴۳ باب ۳۲ من أبواب أحكام الأولاد ح ۶.

(۵) نهج البلاغة: ۷۲۸، حكمة ۳۵۴؛ مستدرك الوسائل ۱۵: ۱۲۶ باب ۱۳ من أبواب أحكام الأولاد ح ۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۲۶

القول؟ و لعلّه يكون راجلًا فقال له جابر: كيف نقول يا بن رسول اللّه؟ فقال: «إذا ولد لأحدكم غلام فأتيتموه، فقولوا له: شكرت الواهب، و بورك لك فى الموهوب، و بلغ اللّه به أشدّه، و رزقك برّه» «۱»

(۱) تحف العقول: ۲۳۵؛ مستدرک الوسائل ۱۵: ۱۲۶ باب ۱۳ من أبواب أحکام الأولاد ح ۱.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۲۷

الفصل العاشر فی الرضاع

تمهید

إنّ الأمر الإلهی بإرضاع الأمّهات أولادهنّ یکون علی مقتضی الفطرة؛ لأنّ أفضل اللبن للولد لبن أمّه؛ لأنّه قد تکوّن من دمها فی أحشائها، فلمّا برز إلی الوجود تحوّل اللبن الذی کان یتغذّی منه فی الرحم إلی لبن یتغذّی منه فی خارجه، فهو اللبن الذی یلائمه و یناسبه، و قد قضت الحکمة بأن تکون حالة لبن الأمّ فی التغذیة ملائمة لحال الطفل بحسب درجات سنّه «۱».

و قد اتّفقت کلمة العلماء المختصّین و الأطبّاء علی أنّ لبن الأمّ یعدّ أفضل غذاء للطفل، و هذا الذی اکتشفه العلم أخیراً قال به الأئمّة المعصومون علیهم السلام منذ أربعة عشر قرناً، فقد روی أبو عبد اللّه علیه السلام، عن أمیر المؤمنین علیه السلام قال: «ما من لبن رضع به الصّبی أعظم برکة علیه من لبن امّه» «۲»

(۱) اقتباس من تفسیر المنار لمحمد رشید رضا ۲: ۴۱۶.

(۲) وسائل الشیعة ۱۵: ۱۷۵ الباب ۶۸ من أبواب أحکام الأولاد ح ۲.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۲۸

و هو- أیضاً- ما قال به فقهاؤنا فی القرون السابقة، و لا ریب و لا خلاف فی أنّ أفضل ما یرضع به الولد لبن أمّه؛ لأوفقیته بمزاجه و أنسبیته بطبیعته؛ لتغذیته منه فی بطن أمّه «۱». هذا من جهة أفضلیّة لبن الأمّ للولد لطبیعة الولد، و الشواهد و الدلائل فی هذا المعنی لها مجال واسع، و لکنّا لسنا بصدد ذلک؛ لأنّ بحثنا هذا منصبّ علی مسائل الرضاع فقهیاً، هل أنّه واجب علی الأمّ مطلقاً أو مشروط بشرائط؟ و فی أیّ مدّة یجب أو یستحبّ إرضاع الولد؟ و هل الأمّ تقدم فی الإرضاع إذا تطوّعت لإرضاعه و هل یجوز لها أن تطلب الأجرة لإرضاع ولدها أم لیس لها ذلک؟ و هکذا الآثار المترتّبة علی الرضاع من نشر الحرمة، و أنّه یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب، و الشرائط التی تجعل الرضاع موجباً لنشر الحرمة و غیر ذلک.

و هذا الفصل وضعناه للتحقیق فی المباحث التالیة:

المبحث الأوّل: حکم الإرضاع.

المبحث الثانی: تقدّم الأمّ فی الإرضاع.

المبحث الثالث: استحقاق الأمّ أجرة الرضاع.

المبحث الرابع: الرضاع و نشر الحرمة.

المبحث الخامس: فی شروط نشر الحرمة.

(۱) النهایة: ۵۰۳، ریاض المسائل ۷: ۲۴۰.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۲۹

المبحث الأوّل: حکم الإرضاع

اشارهٔ

یستفاد من کلمات فقهائنا بل ادّعی الإجماع علیه «۱» لا یجب علی الامّ أن ترضع ولـدها إلّا اللباء، فإنّه یجب علی قول بعض، بل یجب علی الأب بمعنی وجوب نفقتها علیه، و یجوز للولی أن یجبر أمتَه علی رضاع ولدها أو ولد غیرها.

قـال الشـیخ فی النهایـهٔ: «و أفضـل الألبان التی یُرضع بها الصبی لبان الأمّ، فإن کانت أمّه حرّهٔ و اختارت رضاعه کان ذلک لها و إن لم تختر فلا تجبر علی رضاع ولدها، و إن کانت أمهٔ جاز أن تجبر علی رضاع ولدها» «۲».

و به قال العلّامهٔ فی القواعد «۳» و ابن إدریس فی السرائر «۴»، و الشهید فی الروضهٔ «۵». و غیرهم «۶». و الوجوه الدالّهٔ علی ذلک هی:

الأوّل: أن الإرضاع من نفقهٔ الولد، و سنذکر فی البحث عن النفقهٔ أنّ الکتاب و السنّهٔ یدلّان علی وجوب نفقهٔ الولد علی الوالد.

الثانی: أنّ إجبار الأمّ علی الرضاع لا یخلو: إمّا أن یکون لحقّ الولد أو لحقّ الزوج أو لهما.

لا یجوز أن یکون لحقّ الزوج؛ فإنّه لا یملک إجبارها علی رضاع ولده من غیرها، و لا علی خدمته فیما یختصّ به.

---

(۱) ریاض المسائل ۷: ۲۴۱.

(۲) النهایهٔ: ۵۰۳.

(۳) قواعد الاحکام ۲: ۵۱.

(۴) السرائر ۲: ۶۴۸.

(۵) الروضهٔ البهیّهٔ ۵: ۴۵۸.

(۶) سلسلهٔ الینابیع الفقهیهٔ ۱۸: ۲۰۴؛ ریاض المسائل ۷: ۲۴۱.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۳۰

و لاـ یجوز أن یکون لحقّ الولـد؛ فـإنّ ذلـک لو کـان له للزمهـا بعـد الفرقـهٔ، و لأـنّه ممّا یلزم الوالـد لولـده، فلزم الأب علی الخصوص کالنفقهٔ، أو کما بعد الفرقهٔ.

و لا یجوز أن یکون لهما؛ لأنّ ما لا مناسبهٔ فیه لا یثبت الحکم بانضمام بعضه إلی بعض، و لأنّه لو کان لهما لثبت الحکم به بعد الفرقهٔ «۱».

الثالث: للأمّ المطالبهٔ بأجرهٔ رضاعه، فإن لم یکن للولد مال وجب علی الأب بذل الأجر «۲».

و عقد الشـیخ الحرّ العاملی فی الوسائل باباً لذلک و قال: «باب أنّه لا یجب علی الحرّهٔ إرضاع ولدها بغیر أجرهٔ، بل لها أخذ الأجرهٔ... » «۳» و ذکر فیه روایات:

منها: ما رواه عبد اللّه بن سنان فی الصحیح، عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل مات و ترک امرأهٔ و معها منه ولد، فألقته علی خادم لها فأرضعته، ثمّ جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصی، فقال: «لها أجر مثلها» «۴».

فهذه الروایهٔ دلّت بالالتزام علی أنّ الرضاع لا یجب علی الأمّ و إلّا لم یحکم علیه السلام بأجرهٔ المثل لها.

الرابع: یـدلّ علیه أیضاً خبر سـلیمان بن داود المنقری قال: سُئل أبو عبد اللّه علیه السـلام عن الرضاع؟ فقال: «لا تجبر الحرّهٔ علی رضاع الولـد، و تجبر أمّ الولد «۵». و یؤیّـده أیضاً عموم قوله تعالی: (لَا تُضَارَّ وَالِدَهٌْ بِوَلَـدِهَا) «۶» الشامـل لمثل الإضـرار بها فیه بإجبارها علی إرضاعه.

---

(۱) المغنی لابن قدامهٔ ۹: ۳۱۲.

(۲) قواعد الأحكام ۲: ۵۱.

(۳) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۷۸ باب ۷۱ من أبواب أحكام الأولاد.

(۴) نفس المصدر ۱۵: ۱۷۸ باب ۷۱ من أبواب أحكام الأولاد، ح ۱.

(۵) نفس المصدر ۱۷۵ باب ۶۸ من أبواب أحكام الأولاد، ح ۱.

(۶) سورة البقرة: ۲: ۲۳۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۳۱

الخامس: الأصل، بمعنى أنّه- مع غضّ النظر عن النصوص و غيرها- إن شككنا أنّ الرضاع واجب على الأمّ أم لا، فالأصل عدم وجوبه عليها «۱».

إن قلت: يستفاد من ظاهر الطلب فى قوله تعالى: (وَ الْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ): أنّ الرضاع واجب على الأمّ.

قلنا: و بما مرّ من الأدلّة يصرف ظاهر الطلب المستفاد من الآية على الاستحباب؛ جمعاً بين الأدلّة كما فى الرياض «۲» و الجواهر «۳»، فنحكم أنّه يستحبّ للأُمّ أن ترضع ولدها طول المدّة المعتبرة فى الرضاع، كما صرّح به بعض الفقهاء، قال الشهيد فى اللمعة: «و يستحبّ للُامّ أن ترضعه طول المدّة المعتبرة فى الرضاع» «۴» و كذا فى الروضة ۵ و المهذّب «۶».

و يمكن أن نستفيد حكم الاستحباب عن ظاهر بعض النصوص أيضاً، مثل ما رواه فى الكافى عن طلحة بن زيد، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

ما من لبنٍ رضع به الصبىّ أعظم بركةً عليه من لبن أُمّه» «۷» و غيره (۸).

و بالجملة لا إشكال فى أصل الحكم و عدم وجوب الرضاع على الأُمّ، و يستثنى من ذلك الحكم صور، و يمكن أن تخصّص بها:

أحدها: إذا لم يكن للولد مرضعة أخرى سواها «۹».

ثانيها: كانت له مرضعة أخرى و لكن لم يمكن؛ لعدم وجود الأب أو إعساره

---

(۱) رياض المسائل ۷: ۲۴۱.

(۲) رياض المسائل ۷: ۲۴۱.

(۳) جواهر الكلام ۳۱: ۲۷۳.

(۴) اللمعة الدمشقيّة ۵: ۴۵۵- ۴۵۶.

(۶) مهذّب الأحكام ۲۵: ۲۷۴.

(۷) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۷۵ باب ۶۸ من أبواب أحكام الأولاد، ح ۲.

(۹) رياض المسائل ۷: ۲۴۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۳۲

و عدم تمكّنه منه، مع عدم مال للولد يمكن به إرضاعه من غيرها، فيجب عليها بلا خلاف كوجوب إنفاقها عليه فى هاتين الصورتين «۱».

ثالثها: ألّا يقبل الطفل إلّا ثدى أمّه، فيجب عندئذ إرضاعه إنقاذاً له من الهلاك؛ لتعين الأمّ «۲»، كما تجبر المرضعة على استدامة الإجارة بعد مضى مدّتها إذا لم يقبل ثدى غيرها ۳.

إنّما الإشكال فى استثناء صورة ثالثة، و هى وجوب إرضاعها اللباء، و هو أوّل اللبن، فقيل: نعم، كما فى القواعد «۴» و اللمعة «۵»؛ لأنّ الولد لا يعيش بدونه، خلافاً للأكثر الذين قالوا بالعدم، لمخالفة التعليل الوجدان، و هو أظهر، إلّا مع ثبوت الضرر فيجب بلا إشكال و

لا نظر «۶».

حکم الإرضاع عند أهل السنّة

اختلفت الفقهاء من أهل السنّة فی وجوب الرضاع علی الأمّ، و ذلک أنّ قوماً أوجبوا علیها الرضاع علی الإطلاق، و قوم لم یوجبوا ذلک علیها مطلقاً، و قوم أوجبوا ذلک علی الدنیئة و لم یوجبوا ذلک علی الشریفة، إلّا أن یکون الطفل لا یقبل إلّا ثدیها «۷».

و ادّعی بعضهم: اتّفاق فقهاء الإسلام علی أنّ الرضاع واجب علی الأمّ

---

(۱) ریاض المسائل ۷: ۲۴۱.

(۲) (۲، ۲) کنز العرفان ۲: ۲۳۱؛ زبدة البیان: ۷۰۲؛ ریاض المسائل ۷: ۲۴۱ مع تصرّف یسیر. تفصیل الشریعة، کتاب النکاح ص ۵۴۶ و ما بعده مع اختلاف یسیر.

(۴) قواعد الأحکام ۲: ۵۱.

(۵) اللمعة الدمشقیة: ۱۲۰.

(۶) ریاض المسائل ۷: ۲۴۲.

(۷) بدایة المجتهد ۲: ۵۶.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۳۳

دیانةً ... و اختلفوا فی وجوبه علیها قضاءً، أ یَستطیع القاضی إجبارها علیه أم لا؟

فقال المالکیة بالوجوب قضاء، فتجبر علیه. و قال الجمهور بأنّه مندوب لا تجبر علیه، و لها أن تمتنع إلّا عند الضرورة، و رضاع الولد علی الأب وحده، و لیس له إجبار أمّه علی رضاعه، دنیئة کانت أو شریفة، و سواء أ کانت فی حال الزوجیّة أم مطلّقة- إلی أن قال: -

و ذهب الجمهور إلی أنّ الأمر الوارد فی الآیة:

(وَ الْوالِداتُ یُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَیْنِ کامِلَیْنِ) «۱» ندب و إرشاد من اللّه تعالی للوالدات أن یرضعن أولادهنّ، إلّا إذا لم یقبل الولد ثدی غیر الامّ، بدلیل قوله تعالی: (وَ إِنْ تَعاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْری) «۲».

و إنّما ندب للأمّ إرضاع ولدها؛ لأنّ لبن الامّ أصلح للطفل، و شفقة الأمّ علیه أکثر، و لأنّ الرضاع حقّ لُلامّ کما هو حقّ للولد، و لا یجبر أحد علی استیفاء حقّه إلّا مع توفّر دواعی الإجبار.

ذهب المالکیة إلی أنّه یجب علی الأمّ إذا کانت زوجة أو معتدّة من طلاق رجعی إرضاع ولدها، فلو امتنعت من إرضاعه بدون عذر أجبرها القاضی، إلّا المرأة الشریفة لثراء أو حسب، فلا یجب علیهما الإرضاع إن قبل الولد الرضاع من غیرها، فهم فهموا من الآیة أنّها أمر لکلّ والدة زوجة أو غیرها بالرضاع، و هو حقّ علیها، و استثنوا الشریفة بالعرف القائم علی المصلحة، و لا یجب الإرضاع أیضاً علی المطلّقة طلاقاً بائناً؛ لقوله تعالی: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَکُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) فإنّ هذه الآیة واردة فی المطلّقات طلاقاً بائناً.

و لأنّ النفقة واجبة للمطلّقة الرجعیة لأجل بقاء النکاح فی العدّة،

---

(۱) سورة البقرة (۲): ۲۳۳.

(۲) سورة الطلاق (۶۵): ۶.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۳۴

و لا تستوجب الأمّ زیادة علی النفقة لأجل رضاعه «۱».

و الظاهر أنّ عدم وجوب الرضاع على الأمّ إجماعى «۲». و على هذا يمكن الجواب عمّا قال المالكيهٔ بأنّ الآيهٔ: (وَ الْوالِداتُ يُرْضِعْنَ) فإن قبلنا أنّها ظاهرهٔ فى الوجوب، و لكن يحتمل أن يكون المعنى أنّ الإرضاع فى هذه المدّهٔ للأمّ، بمعنى أنّه حقّها يجب على الأب تمكينها منه، و لا- يجوز له الأخذ منها و إرضاع غيرها، فيكون حينئذ إخباراً عن حقّ الأمّ الواجب على الأب، فلا يحتاج إلى ارتكاب الخروج عن الظاهر «۳». أو نقول بلزوم تخصيصها و حمل وجوب الرضاع على الأمّ فى الجملهٔ، مثل أن لا يعيش إلّا بلبن أمّه، بأن لا يشرب إلّا لبنها أو لا يوجد غيرها، أو الوالد يكون عاجزاً عن تحصيل غيرها؛ لعدم قدرته على الأجرهٔ ۴.

و يدلّ على هذا التخصيص الجملهٔ التى فى ذيل الآيهٔ، أى قوله تعالى: (وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) «۵» و أنّ الرضاع من النفقهٔ، و نفقهٔ الولد على الوالد إن لم يكن للولد مال، و الآيهٔ الشريفهٔ: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) ظاهرها العموم، سواء كان بعد انقطاع عقدهٔ النكاح بالطلاق أو قبله.

فعلى هذا يحمل الأمر المستفاد من الجملهٔ الخبريهٔ فى الآيهٔ أى: (وَ الْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ) «۶».

لمطلق الرجحان، الشامل للوجوب و الندب، فقد يكون واجباً كما إذا لم يرتضع الصبى إلّا من أمّه، أو لم يوجد ظئر، أو عجز الوالد عن الاستئجار، و قد

---

(۱) انظر فى هذا كلّه الفقه الإسلامى و أدلّته ۷: ۶۹۸- ۶۹۹.

(۲) فقه القرآن ۲: ۱۱۹.

(۳) (۳) و (۴) زبدهٔ البيان: ۷۰۲.

(۵) سورهٔ البقرهٔ (۲): ۲۳۳.

(۶) و اعلم أنّ المشهور بين الفقهاء و الأصوليّين أنّ الجملهٔ الخبريّهٔ كما فى المقام تدلّ على الوجوب، فيكون معنى الآيهٔ: ليرضعن أولادهنّ. إلّا أنّ المحقّق النراقى لا يقول به.

موسوعهٔ أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۳۵

يكون مندوباً كما إذا لم يحصل أحد الأسباب الموجبهٔ فإنّه أفضل ما يرضع لبن أمّه، و يستحبّ لها أن تفعل ذلك «۱».

و أمّا استثناء المرأهٔ الشريفهٔ و تخصيص الآيهٔ بنظر العرف، فإنّه اجتهاد فى مقابل النصّ، و العرف إذا خالف الشرع لا يجوز اتباع نظره.

و أمّا قولهم بأنّ النفقهٔ واجبهٔ للمطلّقهٔ الرجعيهٔ ... الخ.

ففيه: أنّ وجوب النفقهٔ للمطلّقهٔ الرجعيّهٔ لا يدلّ على عدم استحقاق الزوجهٔ أجرهٔ لأجل الرضاع، إذ هو حينئذٍ كبذل الزاد للمضطرّ؛ لأنّ الزوج لا يملك منافعها كالأجير الخاصّ، و لا يلزم من استحقاقه لمنفعهٔ البضع ملكه لجميع منافعها.

---

(۱) كنز العرفان: ۲: ۲۳۱.

موسوعهٔ أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۳۶

المبحث الثانى: تقدّم الأمّ فى الإرضاع

اشارهٔ

اتّفق الفقهاء «۱» على أنّ الأمّ تقدّم فى الإرضاع إذا أرضعت ولدها بدون أجر، أو لم تطلب زيادهٔ على ما تأخذه الأجنبيهٔ و لو دون أجر المثل.

و يدلّ على ذلك- مضافاً إلى أنّ الامّ تراعى مصلحة الصغير لكونها أكثر حناناً و شفقة عليه من غيرها- الآيات و الروايات:

أمّا الآيات، فإنّ فى منع الامّ من إرضاع ولدها إضراراً بها، و هو لا يجوز؛ لقوله تعالى: (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا) «۲» و لمخالفته لقوله تعالى: (وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) ۳ حيث دلّت على أنّ الإرضاع حقّ لهنّ «۴»، فلا يجوز منعهنّ، و يجب على الأب تمكينها منه و لا يجوز له الأخذ منها و إرضاع غيرها «۵».

و أمّا الروايات فهى فى حدّ الاستفاضة إن لم نقل بالتواتر:

منها: صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «الحبلى المطلّقة ينفق عليها حتّى تضع حملها، و هى أحقّ بولدها حتّى ترضعه بما تقبله امرأة أخرى، إنّ اللّه تعالى يقول: (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) «۶» الحديث.

و منها: ما رواه أبان، عن فضل أبى العباس قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: الرجل

---

(۱) النهاية و نكتها: ۵۰۳؛ قواعد الاحكام ۲: ۵۱؛ الروضة البهيّة ۵: ۴۵۷؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ۷: ۷۰۲- ۷۰۳؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ۵۴۸.

(۲) (۲، ۳) البقرة (۲): ۲۲۳.

(۴) و الظاهر أنّ الآيـة الشـريفة فى مقام بيان مـدّة الرضاع و كمالها، و ليست بصدد إثبات وجوب الرضاع أو كونه حقّاً للوالدات. م ج ف

(۵) زبدة البيان: ۷۰۲؛ أحكام القرآن للجصاص ۲: ۱۰۴.

(۶) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۹۲ باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد ح ۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۳۷

أحقّ بولده أم المرأة؟ قال: «لا، بل الرجل، فإن قالت المرأة لزوجها الذى طلّقها:

أنا أرضع ابنى بمثل ما تجد من يرضعه فهى أحقّ به» «۱» و غيرها «۲». و الدلالة ظاهرة.

نعم، إذا وجدت متبرّعة بالإرضاع و طلبت الأمّ الأجر أو وجدت مرضـعة بأجر أقلّ ممّا تأخذه الامّ كان للأب نزعه و تسليمه إلى غيرها، سواء كان ما تطلبه الأمّ أجرة المثل أو أقلّ أو أزيـد، كما قال به العلّامة «۳» و الشهيد الثانى «۴» و السيد الطباطبائى «۵» و غيرهم «۶». و به قال أيضاً الحنفية و الشافعية «۷».

و يـدلّ عليه قوله تعالى: (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) «۸» أى بإلزامه لها أكثر من أجرة الأجنبيّة، و لإطلاق قوله سبحانه: (وَ إِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى) «۹».

و هكذا قوله تعالى: (وَ إِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ) «۱۰».

و أمّا النصوص الواردة عن الأئمّة المعصومين عليهم السلام:

منها: ما عن أبى الصباح الكنانى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «إذا طلّق الرجل المرأة و هى حبلى أنفق عليها حتّى تضع حملها، و إذا وضعته أعطاها أجرها

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۹۱ باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد، ح ۳.

(۲) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۹۰ باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد.

(۳) قواعد الأحكام ۲: ۵۱.

(۴) الروضة البهيّة ۵: ۴۵۷.

(۵) ریاض المسائل ۷: ۲۴۶.

(۶) تحریر الوسیلة ۲: ۲۷۸، القول فی أحکام الولادة، مسألة ۱۲؛ تفصیل الشریعة، کتاب النکاح: ۵۵۱.

شیرازی، قدرت الله انصاری و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم ا، موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ۴ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۹ ه ق موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها؛ ج ۱، ص: ۲۳۷

(۷) الفقه الإسلامی و أدلّته ۷: ۷۰۲- ۷۰۳.

(۸) سورة البقرة: ۲: ۲۳۳.

(۹) سورة الطلاق (۶۵): ۶.

(۱۰) سورة البقرة (۲): ۲۳۳.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۳۸

و لا یضارّها إلّا أن یجد من هو أرخص أجراً منها، فإن هی رضیت بذلک الأجر فهی أحقّ بابنها حتّی تفطمه» «۱». و کذا غیرها «۲».

و قیل: بل هی أحقّ مطلقاً إذا لم تطلب أکثر من أجرة المثل «۳»، کما علیه المالکیة و الحنابلة «۴». و استدلّوا بإطلاق قوله تعالی: (لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا) و (وَ الْوَالِدَاتُ یُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ).

و فیه: أوّلًا: أنّ إلزام الأب بأجرة أکثر من أجرة الأجنبیّة فیه ضرر علیه، و أنّه تعالی نفی الضرر عن الأب کما ینفیه عن الأمّ فی قوله: (لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) فإنّه یکون نهیاً عن أن یلحق بها الضرر من قبل الزوج، و أن یلحق به الضرر من جهة الزوجة بسبب الولد «۵».

و ثانیاً: أنّه مخالف لإطلاق قوله سبحانه: (وَ إِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَی). و المعنی: فإن اختلفتم فی الرضاع و فی الأجر فسترضع له امرأة أخری أجنبیة، أی فلیسترضع الوالد غیر والدة الصبیّ «۶». و مخالف لإطلاق قوله: (وَ إِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَکُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَیْکُمْ).

و ثالثاً: أنّه مخالف للروایات المذکورة آنفاً و غیرها نحو ما عن أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سمعته یقول: «المطلّقة الحبلی ینفق علیها حتّی تضع حملها، و هی أحقّ بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأة أخری، یقول اللّه عزّ و جلّ: (لَا تُضَارَّ

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۵: ۱۹۱ باب ۸۱ من أبواب أحکام الأولاد ح ۲.

(۲) نفس المصدر.

(۳) ریاض المسائل ۷: ۲۴۷.

(۴) الفقه الإسلامی و أدلّته ج ۷: ۷۰۳؛ أحکام القرآن للجصاص ۲: ۱۰۶.

(۵) زبدة البیان: ۷۰۵.

(۶) مجمع البیان ۱۰: ۴۲.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۳۹

وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا» «... ۱».

فإنّ قوله: «بما تقبله امرأة أخری» مطلق، سواء کان ما تطلبه الأُخری أجرة المثل أو أقلّ أو أزید. مضافاً إلی أصالة عدم الأحقیّة إلّا ما ساعدت بإخراجه الأدلّة «۲».

استحباب الرضاع فی حولین کاملین

یستحبّ أن یرضع الولد سنتین کاملتین لا أقلّ منهما و لا أکثر، کما قال اللّه عزّ و جلّ: (وَ الْوالِدٰاتُ یُرْضِعْنَ أَوْلاٰدَهُنَّ حَوْلَیْنِ کٰامِلَیْنِ لِمَنْ أَرٰادَ أَنْ یُتِمَّ الرَّضٰاعَةَ) «۳».

فإنّ هذه الجملة فی معنی الأمر، و تقدیره: لیرضعن أولادهنّ، و دلّت علی أنّ الحولین حقّ لکلّ ولد، سواء ولد لستّة أشهر أو أکثر إن أراد الولیّ إتمام الرضاعة، کما قال به بعض «۴» فإن نقصت عن السنتین مدّة ثلاثة أشهر لم یکن به بأس، کما یستفاد من قوله تعالی: (وَ حَمْلُهُ وَ فِصٰالُهُ ثَلاٰثُونَ شَهْراً) «۵» إذ مدّة الحمل غالباً تسعة أشهر، فإذا نقصت التسعة من الثلاثین یبقی واحد و عشرون شهراً.

فإن نقص من إحدی و عشرین شهراً لم یجز، و کان ظلماً و جوراً علی الصبی، کما علیه المفید و الشیخ و الشهید الثانی و الفاضل المقداد «۶» و غیرهم، و یدلّ «۷» علی

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۵: ۱۷۸ باب ۷۰ من أبواب أحکام الأولاد ح ۷.

(۲) ریاض المسائل ۷: ۲۴۷.

(۳) سورة البقرة (۲): ۲۳۳.

(۴) زبدة البیان: ۷۰۳.

(۵) سورة الاحقاف: ۱۵.

(۶) المقنعة: ۵۳۱؛ النهایة: ۵۰۳؛ الروضة البهیّة ۵: ۴۵۶؛ کنز العرفان ۲: ۲۳۲.

(۷) و لا یخفی ما فی الاستدلال بهذه الروایة، من جهة أنّ کلمة الجور لیست ظاهرة فی الحرمة التکلیفیّة، بل یمکن أن تکون إرشاداً إلی عدم کمال الرضاع فیما نقص عن واحد و عشرون، و یؤیّد ذلک أنّه إذا کان جوراً علی الصبی فتراضی الأبوین لا دخل له فی ذلک أبداً. م ج ف

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۴۰

ذلک روایة سماعة بن مهران، عن الصادق علیه السلام قال: «الرضاع واحد و عشرون شهراً، فما نقص فهو جور علی الصبیّ» «۱».

و هکذا روایة عبد الوهّاب بن الصباح، عن الصادق علیه السلام قال: «الفرض فی الرضاع أحد و عشرون شهراً، فما نقص عن أحد و عشرین شهراً فقد نقص المرضع، و إن أراد أن یتمّ الرضاعة فحولین کاملین» «۲».

نعم، یجوز إذا اقتضت «۳» مصلحة الولد ذلک و تراضی علیه الأبوان کما قال اللّه عزّ و جلّ: (فَإِنْ أَرٰادٰا فِصٰالاً عَنْ تَرٰاضٍ مِنْهُمٰا وَ تَشٰاوُرٍ فَلاٰ جُنٰاحَ عَلَیْهِمٰا) «۴» أی فإن أراد الأب و الامّ فصالًا قبل الحولین و تراضیا به، و یکون الفصال مصلحة للولد فلا جناح و لا حرج علیهما، فإن تنازعا رجعا إلی الحولین «۵».

حکم إرضاع الولد أکثر من حولین

اشارة

اختلف الفقهاء فی أنّه هل یجوز إرضاع الولد أکثر من حولین کاملین إلی قولین:

---

(۱) الکافی ۶: ۴۰ ح ۳؛ تهذیب الأحکام ۸: ۱۰۶ ح ۳۵۷؛ وسائل الشیعة ۱۵: ۱۷۷ باب ۷۰ من أبواب أحکام الأولاد ح ۵.

(۲) تهذیب الأحکام ۸: ۱۰۶ ح ۳۵۸؛ وسائل الشیعة ۱۵: ۱۷۷ باب ۷۰ من أبواب أحکام الأولاد ح ۲.

(۳) و لا ـ یخفی أنّ الآیـة إنّمـا دلّت علی جواز الفصال و الفطام فی صورة التراضـی و التشاور و لا تـدلّ علی کون الفصال لا بـدّ و أن یکون بمصـلحة الولـد مثلًا إذا لم یکن الفصال مصـلحة للولـد و لکن من جهة أخری تراضـی الأبوان علی الفطام، فلا بأس به. هذا کلّه مضافاً إلی أنّه إذا کان الملاک لزوم رعایة مصلحة الولد فلا دخل للتراضی أصلًا. م ج ف

(۴) سورة البقرة (۲): ۲۳۳.

(۵) مجمع البیان ۲: ۱۱۶؛ أحکام القرآن للجصاص ۲: ۱۱۳.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۴۱

القول الأوّل: جواز الزیادة مطلقاً

قال فی المقنعـة: «و لیس علی الأب بعـد بلوغ الصبیّ سـنتین أجر رضاع، فإن اختارت أُمّه بعـد رضاعه بعد ذلک لم یکن له منعها منه» «۱».

و قـال الشـهید فی المسالـک: «و أمّا الزیادة علی الحولین فمقتضـی الآیـة أنّه لیس من الرضاعـة لتمامها بالحولین، لکن لیس فیها دلالة علی المنع من الزائد» «۲».

و به قال فی الریاض «۳» و نهایة المرام «۴»، و هکذا صرّح فی الحدائق بجواز الزیادة علی الحولین مطلقاً، و أضاف بأنّ الأمر بالحولین فی الآیة و الأخبار لا یقتضی المنع عمّا زاد» «۵». و به قال فی منهاج الصالحین و مبانیها «۶».

و یمکن الاستدلال علی الجواز بأصالة البراءة عن الحرمة کما فی الریاض «۷» و الجواهر «۸».

مضافاً إلی أنّه قد دلّت علیه بعض النصوص، کصحیحة سعد بن سعد الأشعری عن أبی الحسن الرضا علیه السلام قال: سألته عن الصبیّ هل یرضع أکثر من سنتین؟ فقال: «عامین» فقلت: فإن زاد علی سنتین هل علی أبویه من ذلک شیء؟ قال: «لا» «۹».

و مثلها ما رواه فی التهذیب عن الحلبی فی الصحیح، قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام:

---

(۱) المقنعة: ۵۳۱.

(۲) مسالک الأفهام ۸: ۴۱۷.

(۳) ریاض المسائل ۷: ۲۴۵.

(۴) نهایة المرام ۱: ۴۶۴.

(۵) الحدائق الناضرة ۲۵: ۸۱.

(۶) مبانی منهاج الصالحین ۱۰: ۲۷۴.

(۷) ریاض المسائل ۷: ۲۴۵.

(۸) جواهر الکلام ۳۱: ۲۷۸.

(۹) (۹) و (۱۰) وسائل الشیعة ۱۵: ۱۷۷ باب ۷۷ من أبواب أحکام الأولاد، ح ۲ و ۴.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۴۲

«لیس للمرأة أن تأخذ فی رضاع ولدها أکثر من حولین کاملین» «۱».

و کذا ما رواه فی الفقیه عن أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سمعته یقول: «المطلّقة الحبلی ینفق علیها حتّی تضع حملها، و هی أحقّ بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأة اخری- إلی أن قال- و لیس لها أن تأخذ فی رضاعه فوق حولین کاملین» «۲».

فالمستفاد من هذه النصوص- و لا سيما الصحيحة الأولى- أنّه لا يجوز أخذ الاجرة بعد الحولين، فيفهم أنّ الإرضاع بعد الحولين بلا أجرة لا بأس به، و أمّا الأدلّة التى تدلّ على أنّ الإرضاع يلزم أن يقع فى الحولين كقوله تعالى: (وَ الْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ) «۳» و كذا النصوص المتقدّمة «۴» فإنّها تدلّ على أنّ ما زاد من الحولين لم يكن من الرضاعة، و لكن ليس فيها دلالة على المنع من الزائد كما أشار إلى ذلك فى المسالك «۵» و الحدائق «۶».

القول الثانى فى المسألة، و هو قول المشهور من الفقهاء: أنّه لا يجوز الزيادة على الحولين و يستثنى شهراً أو شهرين.

قال الشيخ فى النهاية: «و لا بأس أن يزاد على السنتين فى الرضاع إلّا أنّه لا يكون أكثر من شهرين» «۷».

و فى الشرائع: «و يجوز الزيادة على الحولين شهراً و شهرين» «۸». و به قال فى

---

(۱) (۹) و (۱۰) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۷۷ باب ۷۷ من أبواب أحكام الأولاد، ح ۲ و ۴.

(۲) نفس المصدر، ح ۷.

(۳) سورة البقرة (۲): ۲۳۳.

(۴) نفس المصدر، ح ۲ و ۵.

(۵) مسالك الافهام ۸: ۴۱۷.

(۶) الحدائق الناضرة ۲۵: ۸۱.

(۷) النهاية للطوسى: ۵۰۳.

(۸) شرائع الإسلام ۲: ۳۴۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۴۳

الوسيلة «۱» و الجامع للشرائع «۲» و السرائر «۳» و المهذّب «۴» و القواعد «۵» و تفصيل الشريعة «۶» و غيرها «۷».

و الذى يمكن أن يستدلّ به لإثبات قول المشهور أمور:

الأوّل: ما يقال من أنّ به رواية مرسلة منجبرة بالشهرة الدالّة على عدم الجواز «۸».

و فيه أنّ المرسل لا اعتبار به سيّما مع الجهل بمضمونه، قال فى الجواهر: «و فى الاعتماد على مثلها فى تقييدها بما مرّ من الأدلّة مناقشة» «۹».

و فى الحدائق: «أمّا بعد الفحص و التتبع لم نقف عليها فى شىء فى كتب الأخبار» «۱۰».

الثانى: أنّ اللبن بعد الحولين من فضلات ما لا يؤكل لحمه الممنوع أكلها، بل الظاهر أنّ ذلك لكونه من الخبائث كالبصاق و باقى رطوباتها، و كلّما حرم على المكلّف لخبثه يحرم إطعامه لغير المكلّف كالدم و نحوه، كما فى الجواهر أيضاً «۱۱».

و فيه: أنّ كون اللبن بعد الحولين من الخبائث فهو أوّل الكلام، و على فرض

---

(۱) الوسيلة: ۳۱۶.

(۲) الجامع للشرائع: ۴۵۹.

(۳) السرائر ۲: ۶۴۸.

(۴) المهذّب ۲: ۲۶۱.

(۵) قواعد الأحكام ۳: ۱۰۱.

(۶) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۵۰۵.

(۷) اللمعة الدمشقية ۵: ۴۵۶؛ جواهر الكلام ۳۱: ۲۷۸؛ مهذّب الأحكام ۲۵: ۲۷۵.

(۸) السرائر ۲: ۶۴۸.

(۹) جواهر الكلام ۳۱: ۲۷۸.

(۱۰) الحدائق الناضرة ۲۵: ۸۱.

(۱۱) جواهر الكلام ۳۱: ۲۷۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۴۴

التسليم لا دليل على حرمة إطعام كلّ محرّم لخبثه لغير المكلّف؛ و لذا قال المستدلّ فى موضع آخر من كلامه: «لا يتحصّل لنا اليوم من الخبائث معنى منضبطاً يرجع إليه، فيجب الاقتصار فيها على ما علم صدقها عليه كفضلة الإنسان، و الرجوع فى البواقى إلى الأصل الأوّل» «۱».

مضافاً إلى أنّ الكلام فى جواز إرضاع الصبى بعد الحولين و لو من لبن امرأة ولدت لأقلّ من تلك المدّة و بين المقامين بون بعيد» «۲».

الثالث: السيرة كما ادّعاها فى المهذّب «۳» إلّا أنّ إطلاق النصوص المتقدِّمة على خلافها.

الرابع: قال فى جامع المدارك بعد استظهار جواز الزيادة على الحولين مطلقاً، من الصحيحة المتقدِّمة: «و يمكن أن يقال: لعلّ التعبير بالزيادة لا يشمل كلّ زيادة بلغت ما بلغت».

نقول: و الظاهر أنّه كذلك إلّا أنّه لا دليل لإثباته إلّا حكم العقل.

الخامس: قال فى تفصيل الشريعة: «إنّ الدليل على جواز الزيادة شهراً أو شهرين إنّما هو عدم التحفّظ نوعاً على الحولين و صعوبة فطام الطفل دفعة واحدة على وجه يخشى عليه التلف لشدّة تعلّقه به» «۴». و كذا فى الجواهر «۵».

هذا و إن كان وجيهاً إلّا أنّه لا دليل لإثباته أيضاً إلّا العقل.

و الحاصل: أنّه لا دليل فقهيّاً لقول المشهور بحيث يطمئنّ به القلب فى الحكم به؛

---

(۱) جواهر الكلام ۳۶: ۲۳۹.

(۲) مبانى منهاج الصالحين ۱۰: ۲۷۵.

(۳) مهذّب الأحكام ۲۵: ۲۷۵.

(۴) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۵۵۵.

(۵) جواهر الكلام ۳۱: ۲۷۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۴۵

و لذا قال فى الرياض: «و مستنده- أى المشهور- غير واضح» «۱».

و لكن مخالفته أيضاً مشكل، فالقول الأوّل و إن كان أوفق بالقواعد إلّا أنّه يجب مراعاة الاحتياط، و اللّه تعالى هو العالم بحكمه.

فرع

ظهر ممّا تقدّم أنّه لا- يجب على الوالد و غيره ممّن وجب عليه إرضاع الولد دفع أُجرة ما زاد على الحولين؛ لأنّهما منتهى الرضاعة الواجبة عليه، و يدلّ عليه النصوص المتقدِّمة كما صرّح به كثير من الفقهاء.

قال فی المقنع: «و لیس لها أن تأخذ فی رضاعة فوق حولین کاملین» «۲».

و کذا فی المقنعة «۳» و النهایة «۴» و الشرائع «۵» و اللمعة «۶» و غیرها «۷».

و لقد أجاد فی المسالک حیث قال: «و لا یخلو علی إطلاقه من إشکال، و إنّما یتمّ علی تقدیر عدم حاجة الولد إلیه، أمّا لو احتاج إلیه لمرض و نحوه بحیث لم یکن غذاؤه بغیر اللبن کان اللبن حینئذٍ بمنزلة النفقة الضروریة، فعدم استحقاق الاُمّ علیه اجرة مطلقاً لا یخلو من نظر» «۸».

و فی کشف اللثام: «الأصول تقتضی أن یجب علیه الأجر إن اضطرّ الطفل إلیه

---

(۱) ریاض الأحکام ۷: ۲۴۵.

(۲) المقنع: ۳۵۹.

(۳) المقنعة: ۵۳۱.

(۴) النهایة: ۵۰۳.

(۵) شرائع الإسلام ۲: ۳۴۵.

(۶) اللمعة الدمشقیة ۵: ۴۵۶.

(۷) جواهر الکلام ۳۱: ۲۷۹.

(۸) مسالک الأفهام ۷: ۴۱۷.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۴۶

و کان معسراً لوجوب نفقته علیه مع انحصارها حینئذٍ فی الرضاع» «۱».

و شبه هذا فی نهایة المرام «۲» و الریاض «۳» و جامع المدارک «۴».

إرضاع الولد أکثر من حولین عند فقهاء أهل السنّة

یستفاد من کلماتهم فی البحث عن شرائط نشر الحرمة بالرضاع أنّهم قائلون بجواز إرضاع الولد أکثر من حولین، و قیّده بعضهم بأن یکون مدّة الرضاع بعد الحولین قلیلة، کشهر أو شهرین أو ثلاثة شهور أو نصف الحول الثالث، و اختلفوا فی أنّه هل تحصل به الحرمة أم لا؟ فإلیک نصّ بعض کلماتهم:

قال فی البیان- فی ذیل قوله تعالی: «وَ الْوالِداتُ یُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ » «... ۵»: - إنّ تمام الرضاع فی الحولین، فعلم أنّه لم یرد أنّه لا یجوز أکثر منه؛ لأنّ ذلک یجوز، و إنّما أراد أنّ تمام الرضاع الشرعی فی الحولین، و أنّه لا حکم لما زاد» «۶».

و فی أحکام القرآن: «فإن أرادا فصالًا عن تراضٍ منهما و تشاور فلا حرج إن أرادا أن یفطما قبل الحولین أو بعدهما» «۷».

و صرّح القرطبی: «بأنّ الزیادة علی الحولین أو النقصان إنّما یکون عند عدم الإضرار بالمولود و عند رضا الأبوین» «۸»

---

(۱) کشف اللثام ۷: ۵۴۹.

(۲) نهایة المرام ۱: ۴۶۴.

(۳) ریاض المسائل ۷: ۲۴۵.

(۴) جامع المدارک ۴: ۴۷۱.

(۵) سورة البقرة ۲: ۲۳۳.

(۶) البيان فى مذهب الإمام الشافعى ١١: ١۴٣.

(٧) أحكام القرآن للجصّاص ١: ۵۶۴.

(٨) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٣: ١۶٢.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج١، ص: ٢۴٧

فيستفاد منه أنّ الإرضاع زيادة على الحولين إن لم يضرّ بالمولود و رضى به الأبوان جاز.

و قال فى عقد الجواهر الثمينة: «فإن كان بمدّة قريبة و الطفل مستمرّ الرضاع و فى تحديد المدّة القريبة خلاف، قال فى المختصر: إلّا أن يكون بعد الحولين بأيّام يسيرة ... و استحسن مالك أن يحرم ما بعدهما إلى الشهر، و قال فى الكتاب: إنّما ينظر إلى الحولين و الشهر و الشهرين بعد الحولين » «... ١».

و فى الفقه الإسلامى و أدلّته: «إن استمرّ الرضاع بعد الحولين لضعف الطفل فلا مانع منه للحاجة، و لكن لا يترتّب عليه أحكامه من التحريم و أخذ الامّ المطلّقة أجراً عليه» «٢».

و فى المحلّى بالآثار: «فإن أرادت الامّ أو الأب التمادى على إرضاع الرضيع بعد الحولين فلهما ذلك؛ لأنّه لم يأت نصّ بالمنع من ذلك» «٣».

و قريب منها فى غيرها «۴».

و لا يخفى أنّ الآية إنّما دلّت على جواز الفصال و الفطام فى صورة التراضى و التشاور و لا تدلّ على كون الفصال لا بدّ و أن يكون بمصلحة الولد مثلًا إذا لم يكن الفصال مصلحة للولد و لكن من جهة أخرى تراضى الأبوان على الفطام، فلا بأس به. هذا كلّه مضافاً إلى أنّه إذا كان الملاك لزوم رعاية مصلحة الولد فلا دخل للتراضى أصلًا.

---

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢: ٢٨۶.

(٢) الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٧١٠.

(٣) المحلّى بالآثار ١٠: ١٧۴.

(۴) حلية العلماء ٧: ٣٧٠؛ الإنصاف ٩: ٣۴٨؛ منتهى الإرادات ۴: ۴٢٨؛ تبيين المسالك ٣: ٢٢٢؛ مواهب الجليل ۵: ۵٣٧؛ تحفة الورود: ١٨٧؛ المفصّل فى أحكام المرأة ٩: ۴۶٩.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج١، ص: ٢۴٨

المبحث الثالث: فى استحقاق الأمّ أجرة الرضاع

اشارة

لا خلاف بين الفقهاء، من الخاصّة و العامّة فى أنّ الأمّ تستحقّ أجرة الرضاع بعد انتهاء الزوجية و العدّة أو فى عدّة الوفاة؛ لقوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) «١» و لصحيح عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل مات و ترك امرأة و معها منه ولد، فألقته على خادم لها فأرضعته ثمّ جاءت تطلب رضاع الغلام من الصبىّ، فقال: «لها أجر مثلها، و ليس للوصىّ أن يخرجه من حجرها حتى يدرك و يدفع إليه ماله» «٢».

و اختلفوا فى استحقاق الأجرة فى حال الزوجيّة أو فى أثناء العدّة من الطلاق الرجعى على أقوال، حتّى كان للفقيه الواحد رأيان، فقد قال الشيخ قدس سره فى النهاية:

«و إن طلبت الحرّة أجر الرضاع كان لها ذلک على أب الولد» «۳».

و قال في المبسوط: «و إن تعاقدا عقد الإجارة على رضاع الولد لم تصح» «۴».

و يمكن جمع آراءهم في هذه المسألة في ثلاثة أقوال:

الأوّل: تستحقّ الأمّ أجرة الرضاع.

الثاني: لا تستحقّ.

الثالث: لا تستحق إذا كان الرضاع واجباً، أمّا إن لم يكن واجباً على الأمّ فتستحقّ.

المشهور بين الفقهاء- و هو الحقّ- أنّ الأمّ تستحقّ الأجرة، كما قال به

---

(۱) سورة الطلاق: ۶.

(۲) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۷۸ باب ۷۱ من أبواب أحكام الأولاد ح ۱.

(۳) النهاية: ۵۰۳.

(۴) المبسوط ۳: ۲۳۹.

المرتضى «۱» و ابن إدريس ۲ و المحقّق «۳» و العلّامة «۴» و الشهيدان «۵» و السيد الطباطبائي «۶» و غيرهم «۷».

و يمكن أن يستدلّ بأنّ الأصل يقتضي ذلک، أي الأصل جواز أخذ الأجرة ما لم يقم دليل على المنع، و سنذكر توضيحاً في مورد هذا الأصل في البحث عن الحضانة.

و يدلّ عليه أيضاً قوله تعالى: (وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ) «۸» فإنّه عامّ تشمل المورد، و العوض المأخوذ ليس في مقابل التمكين بل في مقابل الإرضاع، و سواء في ذلک منع الزوج من حقوقه أو لا؛ لأنّه رضى بذلک.

و قوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) «۹» فإنّه مطلق فيشمل ما كانت الزوجة في حباله أو لا.

و يدلّ عليه أيضاً ما رواه داود بن الحصين، عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال في حديث:

«و إن وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم، و قالت الأمّ: لا أرضعه إلّا بخمسة دراهم، فإنّ له أن ينزعه منها إلّا أنّ ذلک خير له و أرفق به أن يترک مع أمّه» «۱۰».

فيستفاد من مفهومه أنّ الامّ تستحقّ الأجرة على الرضاع بقدر ما يأخذه غيرها.

---

(۱) (۱ و ۲) السرائر ۲: ۴۷۲، و فيه حكاية قول السيد المرتضى رحمه الله أيضاً و لم نجده في كتبه.

(۳) النهاية: ۵۰۳.

(۴) قواعد الأحكام ۲: ۵۱.

(۵) الروضة البهية ۵: ۴۵۲- ۴۵۳.

(۶) الرياض ۷/ مسألة ۲۴۲.

(۷) تحرير الوسيلة ۲: ۲۷۸ القول في أحكام الولادة، مسألة ۱۲؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ۵۴۷.

(۸) سورة البقرة (۲): ۲۳۳.

(۹) سورة الطلاق: ۶.

(۱۰) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۹۰ باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد ح ۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج‌۱، ص: ۲۵۰

و استدلّ للقول الثانى و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱» و جمهور أهل السنّة من الحنفية و الشافعية و الحنابلة، بأنّ الزوج مكلّف بالإنفاق عليها، فلا تستحقّ نفقة أخرى مقابل الرضاع حتّى لا يجتمع عليه واجبان: النفقة و الأجرة فى آنٍ واحدٍ و هو غير جائز؛ لكفاية النفقة الواجبة على الزوج «۲».

و فيه: أنّ وجوب النفقة على الزوج لا- يدلّ على عدم استحقاق الزوجة أجرة الرضاع؛ لأنّ الزوج لا يملك منافعها، و تملّك وجوه الاستمتاع لا يقتضى تملّك الاسترضاع «۳».

و أمّا القول الثالث و هو التفصيل، فهى خيرة المالكية، حيث قالوا: إذا كان الرضاع واجباً على الأمّ- و هو الحالة الغالبة- لا تستحقّ الأجرة، أمّا إن كان الرضاع غير واجب على الامّ كالشريفة القدر، فإنّها تستحقّ الأجرة على الرضاع «۴».

و فيه: لا نسلّم أنّ الرضاع واجب عليها كما أوضحناه فى المبحث الثانى، و مع فرض الوجوب لا منافاة بين الوجوب و أخذ الأجرة على رضاعها،

استحباب اختيار العاقلة و ... للرضاع

إذا لم تختر الأمّ إرضاع ولدها، أو تطلب زيادة على ما تأخذه الأجنبية كان للأب نزعه و استرضاع غيرها، و يستحبّ أن يختار للرضاع المرأة العاقلة، المسلمة العفيفة، الوضيئة؛ لأنّ الرضاع يؤثّر فى الطباع و الصورة «... ۵»

---

(۱) المبسوط ۳: ۲۳۹.

(۲) أحكام القرآن للجصاص ۲: ۱۰۵، الفقه الإسلامى و أدلّته ۷: ۷۰۰- ۷۰۱.

(۳) مختلف الشيعة ۶: ۱۲۳ و ۷: ۳۰۵.

(۴) أحكام القرآن للجصاص ۲: ۱۰۵؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ۷: ۷۰۱.

(۵) النهاية: ۵۰۴؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۳۷۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج‌۱، ص: ۲۵۱

و يدلّ على ذلك جملة من الأخبار:

منها: ما رواه فى الكافى عن محمد بن مروان قال: قال لى أبو جعفر عليه السلام:

«استرضع لولدك بلبن الحسان، و إيّاك و القباح فإنّ اللبن قد يعدى» «۱».

و عن غياث بن إبراهيم، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

انظروا من يرضع أولادكم، فإنّ الولد يشبّ عليه» «۲».

و عن محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله:

لا تسترضعوا الحمقاء، فإنّ اللبن يعدى، و إنّ الغلام ينزع إلى اللبن- يعنى إلى الظئر- فى الرعونة و الحمق» «۳».

و ما رواه فى كتاب قرب الإسناد، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «أنّ علياً عليه السلام كان يقول: تخيّروا للرضاع كما تخيّرون للنكاح، فإنّ الرضاع يغيّر الطباع» «۴».

و يكره أن تسترضع الكافرة إلّا مع الضرورة، فإن اضطرّ إليها فليسترضع يهوديّة أو نصرانية، و تتأكّد الكراهة فى المجوسية و مَن كانت ولادتها عن الزنا، و ليمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير «۵».

و يدلّ على ذلك- مضافاً إلى التعليلين الموجودين فى روايتى محمد بن مروان و غياث بن إبراهيم المذكورتين- روايات:

منها: ما رواه فی الكافی و التهذيب عن عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهودية و النصرانية و المشركة؟ قال:

---

(۱) الكافی ۶: ۴۴ ح ۲؛ التهذيب ۸: ۱۱۰ ح ۳۷۶؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۱۸۹ باب ۷۹ من أبواب أحكام الأولاد ح ۱.

(۲) الكافی ۶: ۴۴ ح ۱۰؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۱۸۸ باب ۷۸ من أبواب أحكام الأولاد ح ۱.

(۳) الكافی ۶: ۴۳ ح ۸؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۱۸۸ باب ۷۸ من أبواب أحكام الأولاد ح ۲.

(۴) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۸۸ باب ۷۸ من أبواب أحكام الأولاد ح ۶.

(۵) النهاية: ۵۰۴؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۳۷۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۵۲

«لا بأس، و قال: امنعوهنّ من شرب الخمر» «۱».

و عن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر عليه السلام قال: «لبن اليهودية و النصرانية و المجوسية أحبّ إلیّ من لبن ولد الزنا» «۲» و موثّق الحلبی «۳».

و المستفاد من هذه الأخبار و غيرها «۴» - بعد ضمّ بعضها إلى بعض- كراهة استرضاع الذمّية، و شدّة كراهة استرضاع المجوسية، و أشدّية كراهة استرضاع الزانية.

إيضاح

و اعلم أنّ فی زماننا هذا لا يستفاد غالباً من المرأة المرضعة فی الرضاع، بل يستفاد من الحليب المجفّف الذی يُصنع من ألبان البقر و الغنم و غيرهما، فعلى هذا لا موضوع للبحث عن المرضعة و أوصافها؛ و لذا اكتفينا بذكر قليل من الروايات، مع أنّه ذكر فی المطوّلات روايات كثيرة، و يدخل الرضاع بهذا المعنى فی التغذية و النفقة للولد، و سيأتی التحقيق عنها فی الباب الخامس إن شاء اللّه تعالى.

---

(۱) الكافی ۶: ۴۳ ح ۴.

(۲) الكافی ۶: ۴۸ ح ۵؛ تهذيب الأحكام ۸: ۱۰۹ ح ۳۷۱.

(۳) التهذيب ۸: ۱۱۶ ح ۴۰۱.

(۴) الكافی ۶: ۴۴ ح ۱۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۵۳

المبحث الرابع: الرضاع و نشر الحرمة

اشارة

اتّفقت كلمة الفقهاء من الشيعة و السنّة كافّة على سببية الرضاع لنشر الحرمة فی الجملة «۱».

و يدلّ على ذلک الكتاب و السنّة المستفيضة بل المتواترة:

فمن الكتاب قوله تعالى ...: (وَ أُمَّهاتُكُمُ اللّاتِی أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ) «۲» فيستفاد منها أنّ أحد ملاكات الحرمة فی التزويج هو الرضاع، و بما أنّه لا خصوصية للمورد ينتج أنّ الرضاع مثل النسب فی المنع عن التزويج.

و من السنّة عدّة من الروايات:

منها: ما رواه فى الكافى و التهذيب أبى جعفر عليه السلام فى حديث، عن النبىّ صلى الله عليه و آله قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» «۳».

و منها: ما فى الصحيح عن أبى الصباح الكنانى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام، أنّه سئل عن الرضاع فقال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» «۴».

و منها: ما رواه فى الكافى- فى الصحيح- عن عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سمعته يقول: «يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة» «۵».

و منها: ما رواه فى الكافى و الفقيه- فى الصحيح- عن أبى عبيدة قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: «لا تنكح المرأة على عمّتها و لا على خالتها و لا على أختها من

---

(۱) الحدائق الناضرة ۲۳: ۳۱۷؛ جواهر الكلام ۲۹: ۳۰۹؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ۲۰: ۲۸۵؛ بلغة الفقيه ۳: ۱۲۱؛ بداية المجتهد و نهاية المقتصد ۲: ۳۵؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۱۵۰.

(۲) سورة النساء (۴): ۲۳.

(۳) الكافى ۵: ۴۴۲ ح ۹؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۲۶ باب ۷ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ۳.

(۴) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۸۱ باب ۱۰ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ۳.

(۵) الكافى ۵: ۴۳۷ ح ۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۵۴

الرضاعة، و قال: إنّ علياً عليه السلام ذكر لرسول اللّه صلى الله عليه و آله ابنة حمزة، فقال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: أما علمت أنّها ابنة أخى من الرضاعة. و كان رسول اللّه صلى الله عليه و آله و عمّه حمزة عليه السلام قد رضعا من امرأة» «۱».

و منها: عن عبد اللّه بن سنان- فى صحيح- عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «لا- يصلح للمرأة أن ينكحها عمّها و لا- خالها من الرضاعة» «۲».

إلى غير ذلك من الأخبار التى جمعها فى الوسائل «۳».

و من طرق أهل السنّة عن عائشة قالت: قال لى رسول اللّه صلى الله عليه و آله: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة» «۴».

و أيضاً عن عروة، عن عائشة أنّها أخبرته أنّ عمّها من الرضاعة يسمّى أفلح، استأذن عليها فحجبته فأخبرت رسول اللّه صلى الله عليه و آله، فقال لها: «لا تحتجبى منه، فإنّه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب» «۵».

و عن علىّ عليه السلام قال: «قلت: يا رسول اللّه صلى الله عليه و آله ما لك تَنوق فى قريش و تَدَعُنا؟ فقال: و عندكم شىء؟ قلت: نعم، بنت حمزة، فقال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: إنّها لا تحلّ لى، إنّها ابنة أخى من الرضاعة» «۶».

و أيضاً عنه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: «إنّ اللّه حرّم من الرضاع ما حرّم من النسب» «۷»

---

(۱) الكافى ۵: ۴۴۵ ح ۱۱؛ الفقيه ۳: ۲۹۷ ح ۲۱؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۰۰ باب ۸ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ۶.

(۲) الكافى ۵: ۴۴۵ ح ۱۰.

(۳) وسائل الشيعة: ۱۴: ۲۸۰- ۲۸۲ باب ۱ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(۴) صحيح مسلم: ۲: ۸۶۵؛ سنن الترمذى ۳: ۴۵۳، ح ۱۱۴۹.

(۵) صحيح مسلم ۲: ۸۶۷ كتاب الرضاع ح ۱۴۴۵؛ سنن ابن ماجة ۳: ۳۶۹ باب ۳۴ من كتاب النكاح ح ۱۹۳۷ و ۱۹۳۸؛ سنن الترمذی ۳: ۴۵۳ ح ۱۱۴۹.

(۶) صحيح مسلم ۲: ۸۶۸ كتاب الرضاع ح ۱۴۴۶.

(۷) سنن الترمذی ۳: ۴۵۲، ح ۱۱۴۸ كتاب الرضاع.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۵۵

معنى الحديث النبوىّ صلى الله عليه و آله

قبل بيان أحكام نشر الحرمة بالرضاع يلزم أن نبيّن معنى هذه العبارة: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» التى تضمنتها أخبار الفريقين و استفاض نقلها بينهم.

يقول السيّد بحر العلوم: «ما يحرم من النسب من العناوين السبعة النسبية-:

من الأمّ، و البنت، و الأخت، و العمّة، و الخالة، و بنات الأخ، و بنات الأخت، المذكورة فى الآية الشريفة- إذا وجد نظيره فى الرضاع أوجب الحرمة بإرادة العنوان من الموصول و إلّا فنفس من يحرم من النسب لا معنى لكونه يحرم من الرضاع، كما هو ظاهر العبارة، فلا بدّ من انتزاع عنوان يكون وجوده مناطاً فى الحكم، و إنّما وقع التعبير بذلك لبيان اعتبار اتّحاد العنوان الحاصل منهما، فيكون حاصل المعنى: أنّ الرضاع يوجب ربطاً على حدّ ربط النسب، و علاقة نحو علاقته، كما يعرب عنه تشبيه لحمته بلحمته- و على ما قيل: «إنّ لحمة الرضاع كلحمة النسب» - فالعلائق السبعة الرضاعيّة تحرم كما تحرم العلائق السبعة النسبية، و بعبارة أخرى: أنّ الرضاع يحدث ما يحدثه النسب من العناوين السبعة، و يفعل فعله فى تحقّقها بعد تنزيل الرضاع منزلة الولادة فى ذلك، فيجرى مجراه فى التحريم، سواء كان الحكم به بسبب النسب أو بسبب المصاهرة كأمّ الزوجة الرضاعية، فإنها محرّمة على زوج بنتها من الرضاع، و لكنّها بالمصاهرة لا بالرضاع» «۱».

الأحكام المترتّبة على الرضاع

تترتّب على الرضاع مع شرائطه أحكام نذكرها اختصاراً:

الأوّل: إذا حصل الرضاع المحرّم، انتشرت الحرمة بين المرضعة و فحلها إلى

---

(۱) بلغة الفقيه للسيد محمّد آل بحر العلوم ۳: ۱۳۰.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۵۶

المرتضع و منه إليهما، فصارت المرضعة له أمّاً و الفحل أباً و آباؤهما أجداداً و أمّهاتهما جدّات و أولادهما أخوة، و أخواتهما أخوالًا و أعماماً «۱».

يقول صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده فى شيء من ذلك، بل الظاهر اتّفاق أهل الإسلام جميعاً عليه إلّا مَن لا يعتدّ به من العامة، الذين قصروا الحرمة على الأمّهات و الأخوات خاصّة؛ جموداً على ما فى الآية: (وَ أُمَّهاتُكُمُ اللّاتِى أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ) «۲» و هو معلوم البطلان، خصوصاً بعد تواتر قوله صلى الله عليه و آله:

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». المراد منه على الظاهر أنّ كلّما يحرم من النسب يحرم نظيره فى الرضاع، فيشمل حينئذٍ المحرّم من جهة النسب، و المحرّم من جهة المصاهرة بعد وجود سببها نحوها فى النسب، فالبنات و الأمّهات و الأخوات و العمّات و الخالات

و بنات الأخ و بنات الأخت منه نحوها من النسب فی الحرمة.

و كذا حليلة الابن الرضاعی و منكوحة الأب الرضاعی و أمّ الزوجة الرضاعية، و الجمع بين الأختين الرضاعيتين و نحو ذلك، كلّها يستفاد تحريمها منه مضافاً إلى النسبيات» «۳».

الثانی: كلّ من ينسب إلى الفحل من الأولاد ولادةً و رضاعاً يحرمون على هذا المرتضع. و كذا كلّ من ينتسب إلى المرضعة بالبنوّة ولادةً و إن نزلوا، و لا يحرم عليه مَن ينتسب إليها بالبنوّة رضاعاً.

الثالث: لا ينكح أبو المرتضع فی أولاد صاحب اللبن ولادةً و لا رضاعاً، و لا فی أولاد زوجته المرضعة ولادةً؛ لأنّهم صاروا فی حكم ولده «۴»؛ وفاقاً للشيخ

---

(۱) شرائع الإسلام ۲: ۲۸۴.

(۲) سورة النساء: ۲۳.

(۳) جواهر الكلام ۲۹: ۳۰۹.

(۴) شرائع الإسلام ۲: ۲۸۵.

فی غير المبسوط «۱» و ابن حمزة «۲» و إدريس «۳»، بل نسبه بعضهم إلى الشهرة، بل ربما ادّعی الإجماع عليه «۴».

و يدلّ على ذلك عدّة روايات:

منها: صحيحة علیّ بن مهزيار قال: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثانی عليه السلام: أنّ امرأة أرضعت لی صبيّاً، فهل يحلّ لی أن أتزوّج ابنة زوجها؟ فقال لی:

«ما أجود ما سألت! من هاهنا يؤتى أن يقول الناس: حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره، فقلت له: [إنّ] الجارية ليست ابنة المرأة التی أرضعت لی، هی ابنة غيرها، فقال: لو كنّ عشراً متفرّقات ما حلّ لك منهنّ شیء، و كنّ فی موضع بناتك» «۵».

و منها: عن عبد اللّه بن جعفر قال: كتبت إلى أبی محمد الحسن بن علیّ العسكری عليه السلام: امرأة أرضعت ولد الرجل، هل يحلّ لذلك الرجل أن يتزوّج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوقع عليه السلام: «لا، لا تحلّ له» «۶». و نحوها صحيحة أيّوب بن نوح «۷».

الرابع: الرضاع المحرّم يمنع من النكاح سابقاً و يبطله لاحقاً.

فلو تزوّج رضيعة، فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها، كأمّه و جدّته و أخته و زوجة الأب و الأخ، إذا كان لبن المرضعة منهما؛ فسد النكاح «۸».

فكما أنّ أمّه لو أرضعت بنتاً بالشروط المتقدّمة صارت أخته و حرمت عليه،

---

(۱) النهاية: ۴۶۲؛ الخلاف ۴: ۳۰۲ مسألة ۷۳.

(۲) الوسيلة: ۳۰۱.

(۳) السرائر ۲: ۵۵۳- ۵۵۴.

(۴) جواهر الكلام ۲۹: ۳۱۴- ۳۱۵.

(۵) الكافی ۵: ۴۴۱ باب، ح ۸.

(۶) الكافی ۵: ۴۴۷ باب ۹۱، ح ۱۸؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۰۷ باب ۱۶ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ۲.

(۷) الفقيه ۳: ۳۵۰، ح ۱۴۷۰؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۰۶ باب ۱۶ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ۱.

(۸) شرائع الإسلام ۲: ۲۸۵.

فكذا لو تزوّج رضيعة ثمّ إنّ أمّه أرضعتها الرضاع المحرم فإنّها تصير أخته، و ينفسخ نكاحها و تحرم عليه مؤبّداً.

و كذا لو أرضعت جدّته من أبيه صبية، فإنّها تكون عمّته، و لو أرضعتها جدّته من أمّه صارت خالته، فلا يجوز له نكاحها فى الحالين، كذلك لو تزوّج صبية ثمّ حصل الرضاع الموجب لذلك بعد ذلك، فإنّه ينفسخ النكاح و يبطل؛ لكونها عمّته أو خالته فتحرم عليه مؤبّداً.

و هكذا لو أرضعت زوجة أخيه بلبنه صبيّة، فإنّها تكون بنت أخيه و يصير هو عمّها، فلا يجوز له نكاحها، فكذا لو تزوّجها أوّلًا ثمّ حصل الرضاع الموجب لذلك بعده، فإنّه ينفسخ النكاح للعلة المذكورة «۱».

فإنّ هذه الأحكام- مع كونها مطابقة للعمومات- تدلّ عليها روايات:

منها: عن محمد بن مسلم- فى الصحيح- عن أبى جعفر عليه السلام قال: «لو أنّ رجلًا تزوّج جارية رضيعة فأرضعتها امرأته فسد النكاح» «۲».

و منها: عن عثمان بن عيسى، عن أبى الحسن عليه السلام: قال: قلت له: إنّ أخى تزوّج امرأة فأولدها، فانطلقت امرأة أخى فأرضعت جارية من عرض الناس، فيحلّ لى أن أتزوج تلك الجارية التى أرضعتها امرأة أخى؟ فقال: «لا، إنّه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» «۳».

الخامس: يقول صاحب الحدائق: «لا خلاف و لا إشكال فى أنّه إذا أوقب غلاماً حرمت عليه أمّ الغلام و بنته و أخته مؤبّداً إذا كنّ من النسب؛ للنصوص الواردة بذلك عن أهل العصمة صلوات اللّه عليهم:

---

(۱) الحدائق الناضرة ۲۳: ۴۱۲- ۴۱۳.

(۲) الفقيه ۳: ۳۵۰ ح ۱۴۷۲؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۰۲ باب ۱۰ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ۱.

(۳) التهذيب ۷: ۳۲۳ ح ۱۳۳۲؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۰۰ باب ۸ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ۷.

منها: عن حمّاد بن عثمان قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: رجل أتى غلاماً أ تحلّ له أخته؟ قال: فقال: إن كان ثقب فلا «۱».

و منها: عن إبراهيم بن عمر، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل لعب بغلام هل يحلّ له أمّه؟ قال: إن كان ثقب فلا ۲.

و الظاهر أنهنّ لو كنّ من الرضاع فكذلك؛ لعموم قوله صلى الله عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «۳». و صدق الأمّ عليها فى قوله عزّ و جلّ: (وَ أُمَّهاتُكُمُ اللّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ). و كذا الأخت فى قوله: (وَ أَخَواتُكُمْ) «۴».

و يؤيّد ذلك صحيحة محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل فجر بامرأة أ يتزوّج أمّها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال: لا «۵».

و التقريب فيه: أنّه حيث حلّت الأمّ من الرضاعة و البنت هنا محلّ نظيريهما من النسب فحرمتا عليه، فكذلك فيما نحن فيه، الاندراج تحت عموم الخبر النبوىّ المذكور. و ربما قيل بالعدم؛ لأنّ الأمّ حقيقة فى النسبية التى ولدته، لقوله تعالى:

(إِنْ أُمَّهاتُهُمْ إِلَّا اللّائِي وَلَدْنَهُمْ) «۶» فلا تتناول النصوص الواردة بالتحريم لها.

و فيه: أنّ الحصر المذكور فى الآية إنّما هو إضافى بالنسبة إلى المصاهرة و تسمية المظاهر لزوجته أمّاً، و إلّا فقد عرفت فى الآية إطلاق الأمّ على المرضعة، و الأصل فى الاستعمال الحقيقة» «۷»

---

(۱) (۱- ۵) وسائل الشيعة ۱۴: ۳۴۰- ۳۴۱ باب ۱۵ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ۴ و ۷.

(۳) وسائل الشيعة ۱۴: ۳۲۶ باب ۷ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ۳.

(۴) سورة النساء (۴): ۲۳.

(۵) الكافى ۵: ۴۱۶ ح ۸؛ التهذيب: ۷: ۳۳۱ ح ۱۳۶۰؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۳۲۵ باب ۷ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ۲.

(۶) سورة المجادلة (۵۸): ۲.

(۷) الحدائق الناضرة ۲۳: ۴۴۲- ۴۴۳.

المبحث الخامس: شروط نشر الحرمة

اشارة

نشر الحرمة بالرضاع يتحقّق بعد توفّر الشرائط التى يرجع اعتبار بعضها فى المرضعة، و بعضها فى الرضيع، و بعضها فى الرضاع، و البحث موزّع على ثلاث مطالب:

المطلب الأوّل: فى شروط المرضعة

الأوّل: أن تكون حيّة

«۱». يقول صاحب الحدائق: «لا خلاف بين الأصحاب- رضوان اللّه عليهم- فى أنّه يشترط فى الرضاع المحرّم أن تكون المرضعة حيّة فلو ارتضع من ميّتة العدد أو تمامه لم ينشر حرمة، و يدلّ عليه ظاهر الآية، و هى قوله تعالى: (وَ أُمَّهاتُكُمُ اللّاتِى أَرْضَعْنَكُمْ) حيث نسب إليها المباشرة و الإرادة للارتضاع، و الميّتة ليست كذلك» «۲».

و لأنّ المتبادر من إطلاق الرضاع فى الأدلّة ما إذا حصل بالارتضاع من الحىّ، فيبقى غيره داخلًا فى عموم أدلّة الإباحة.

و الأخبار و إن كان أكثرها مطلقاً، إلّا أنّ جملة منها دلّت على ما دلّت عليه الآية، من إسناد الإرضاع إلى المرأة الموجب لكونها حيّة قاصدة مريدة لذلك.

كصحيحة عبد اللّه بن سنان قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن لبن الفحل، قال: «هو ما

---

(۱) المبسوط ۵: ۲۹۶؛ السرائر ۲: ۵۲۱؛ شرائع الإسلام ۲: ۲۸۳؛ قواعد الأحكام ۲: ۹ ط حجرى؛ جامع المقاصد ۱۲: ۲۰۲؛ بلغة الفقيه ۳: ۱۴۱.

(۲) الحدائق الناضرة ۲۳: ۳۶۲.

أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك، ولد امرأة أخرى فهو حرام» «۱».

ثمّ قال صاحب الحدائق: «و يؤيّده أنّ الأصل الإباحة حتّى يقوم دليل التحريم، و ليس فى النصوص ما يدلّ على ذلك، و الأخبار و إن كان أكثرها مطلقاً إلّا أنّ جملةً منها دلّت على ما دلّت عليه الآية من إسناد الإرضاع إلى المرأة الموجب لكونها حيّةً، قاصدة مريدة لذلك، و إذا ضمّت الأخبار بعضها إلى بعض بحمل مطلقها على مقيّدها، تمّ الاستدلال بها.

و يؤيّده أيضاً أنّ من القواعد المقرّرة فى كلامهم: أنّ الإطلاق فى الأخبار إنّما يحمل على الأفراد المتكرّرة المتكاثرة، دون الفروض النادرة خصوصاً فى هذا الموضع، فإنّ ذلك إنّما هو أمر فرضى لم يقع و لا يكاد يقع» «٢».

و به قالت الشافعية، و أما الجمهور من أهل السنّة الحنفية و المالكية و الحنبلية قالوا: لا يشترط فى المرضعة أن تكون حيّة، فلو ماتت امرأة و بجانبها طفل فالتقم ثديها و رضع منه فإنّه يتعلّق بالتحريم «٣».

قال ابن قدامة: «و يحرم لبن الميتة كما يحرم لبن الحيّة؛ لأنّ اللبن لا يموت» «۴».

الثانى: أن يكون لبن المرضعة عن وطء صحيح

اشارة

من غير فرق بين كونه بعقد دائم أو منقطع أو ملك يمين و ما فى معناه، فلو درّ اللبن من امرأة عن غير وطء و نكاح لم يعتدّ به فضلًا عن غيرها من الذكر و البهيمة «۵». و الظاهر أنّه لا خلاف

---

(١) وسائل الشيعة ١۴: ٢٩۴ باب ۶ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ۴.

(٢) الحدائق الناضرة ٢٣: ٣۶٢؛ بلغة الفقيه ٣: ١۴١- ١۴٢.

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة ۴: ٢۵۴- ٢۵۵؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٧٠۵- ٧٠۶.

(۴) المغنى ٩: ١٩٨.

(۵) السرائر ٢: ۵٢٠؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢۶۴؛ بلغة الفقيه ٣: ١۴١؛ تحرير الوسيلة ٢: ٢٣٧؛ المبسوط ۵: ٣٠٧؛ جامع المقاصد ١٢: ٢٠۴؛ رياض المسائل ۶: ۴٢٧؛ قواعد الاحكام ٢: ٩ ط حجرى؛ ايضاح الفوائد ٣: ۴۵؛ منهاج الصالحين ٢: ٢۶٧.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج‌١، ص: ٢۶٢

بينهم فى هذا أيضاً، بل أجمعوا عليه «١».

قال الشهيد فى المسالك: «أجمع علماؤنا على أنّه يشترط فى اللبن المحرّم فى الرضاع أن يكون من امرأة عن نكاح، و المراد به هنا الوطء الصحيح، فيندرج فيه الوطء بالعقد دائماً و متعةً، و ملك يمين و ما فى معناه- إلى أن قال: - و لا خلاف فى أنّ اللبن الحادث من الزنا لا ينشر؛ لأنّ الزنا لا حرمة له و لا يلحق به النسب...

فاللبن الحاصل عنه فى حكم الصادر عن غير نكاح» «٢».

و لا حكم للبن البهيمة و لا للبن الرجل، و لا للبن الخنثى المشكل أمره لتحريم نكاحه، و كلّ ذلك عندنا موضع وفاق، و إنّما خالف فيه بعض أهل السنّة، فحكم بنشر الحرمة بجميع ذلك على اختلاف بينهم فيه.

و يدلّ على ذلك الإجماع بقسميه و هو الحجّة «٣». و ما فى صحيحة عبد اللّه بن سنان المتقدّمة، قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام» فقد خصّ الصادق عليه السلام لبن الفحل بما يحصل من امرأته، فلا يكون ذلك إلّا مع النكاح الصحيح؛ و لأنّ اللبن لو درّ عن غير نكاح لم يعتدّ به، و نكاح الزنا ساقط الاعتبار شرعاً.

و ما فى الدعائم عن جعفر بن محمّد عليهما السلام قال: «لبن الحرام لا- يحرّم الحلال. و مثل ذلك امرأة أرضعت بلبن زوجها ثمّ أرضعت بلبن فجور، قال:

و من أرضع من فجور بلبن صبيّة لم يحرم من نكاحها؛ لأنّ اللبن الحرام لا يحرّم الحلال» «۴»

(۱) الجواهر ۲۹: ۲۶۴.

(۲) مسالک الافهام ۷: ۲۰۷- ۲۰۸.

(۳) جواهر الکلام ۲۹: ۲۶۶.

(۴) دعائم الإسلام ۲: ۲۴۳ ح ۹۱۶؛ مستدرک الوسائل ۱۴: ۳۷۳ باب ۱۱ من أبواب ما یحرم من الرضاع ح ۱.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۶۳

نظر أهل السنّة فی الشرط الثانی

الجمهور من أهل السنّة الحنفیة و المالکیة و الشافعیة قالوا: لا یشترط أن تکون المرضعة ثیّباً موطوءة، بل إذا نزل اللبن البکر التی لم تتزوّج فأرضعت صبیاً صارت أمّاً له، و تثبت جمیع أحکام الرضاع، و مثل ذلک ما إذا کانت عجوزاً یئست من الحیض و الولادة.

و الحنابلة قالوا: یشترط فی المرضع أن تکون ممّن تحمل، و اللبن ناشئاً عن الحمل بالفعل، فإذا أرضع من امرأة لا تحمل فإنّ رضاعه لا یعتبر «۱».

قال ابن قدامة: «و إن ثاب لامرأة لبن من غیر وطء، فأرضعت به طفلًا نشر الحرمة فی أظهر الروایتین، و هو قول ابن حامد و مذهب مالک و الثوری و الشافعی و أبی ثور و أصحاب الرأی، و کلّ من یحفظ عنه ابن المنذر؛ لقول اللّه تعالی:

(وَ أُمَّهاتُکُمُ اللّاتِی أَرْضَعْنَکُمْ) و لأنّه لبن امرأة فتعلّق به التحریم، کما لو ثاب بوطء، و لأنّ ألبان النساء خلقت لغذاء الأطفال، فإن کان هذا نادراً فجنسه معتاد، و الروایة الثانیة لا تنشر الحرمة؛ لأنّه نادر لم تجر العادة به لتغذیة الأطفال فأشبه لبن الرجال، و الأوّل أصحّ» «۲».

و فی خصوص أن یکون اللبن من الآدمی لا من غیره قال ابن قدامة:

«و لا تنتشر الحرمة بغیر لبن الآدمیة بحال، فلو ارتضع اثنان من لبن بهیمة لم یصیرا أخوین فی قول عامّة أهل العلم، منهم: الشافعی، و ابن القاسم، و أبو ثور، و أصحاب الرأی، و لو ارتضعا من رجل لم یصیرا أخوین، و لم تنتشر الحرمة بینه و بینهما فی قول عامّتهم.

---

(۱) الأمّ ۵: ۳۲؛ الفقه علی المذاهب الأربعة ۴: ۲۵۳- ۲۶۱؛ بدائع الصنائع ۳: ۳۹۹؛ الفقه الإسلامی و أدلّته ۷: ۷۰۵.

(۲) المغنی لابن قدامة ۹: ۲۰۶.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۶۴

و قال الکرابیسی: «یتعلّق به التحریم؛ لأنّه لبن آدمی أشبه لبن الآدمیة، و حکی عن بعض السلف أنّهما إذا ارتضعا من لبن بهیمة صارا أخوین، و لیس بصحیح؛ لأنّ هذا لا یتعلّق به تحریم الامومة، فلا یثبت به تحریم الأخوّة؛ لأنّ الأخوة فرع علی الأمومة، و کذلک لا یتعلّق به تحریم الأبوّة لذلک» «۱».

الثالث: أن یکون اللبن من النکاح الذی حصل منه الولد

، فلا یکفی مجرّد الوطء الصحیح فی اعتبار اللبن لو فرض درّه من غیر ولد «۲».

قال الشیخ: «إذا درّ لبن امرأة من غیر ولادة، فأرضعت صبیّاً صغیراً لم ینشر الحرمة. و خالف جمیع الفقهاء فی ذلک، دلیلنا: إجماع الفرقة و أخبارهم» «۳».

و یدلّ علیه صحیحة عبد اللّه بن سنان المتقدّمة، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «هو ما أرضعت امرأتک من لبنک و لبن ولدک ولد امرأة أخری فهو حرام».

و موثّقة یونس بن یعقوب، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن امرأة درّ لبنها من غیر ولادة، فأرضعت جاریة و غلاماً من ذلک اللبن، هل یحرم بذلک اللبن ما یحرم من الرضاع؟ قال: «لا» «۴». و کذا روایة یعقوب بن شعیب «۵».

الرابع: أن یکون الإرضاع بعد انفصال الولد

هل یعتبر فی نشر الحرمة انفصال الولد أو یکفی الحمل؟
وجهان، بل قولان، اختلفت کلمات الفقهاء فی ذلک حتّی من الفقیه الواحد

---

(۱) المغنی ۹: ۲۰۵- ۲۰۶.
(۲) مسالک الأفهام ۷: ۲۰۸؛ السرائر ۲: ۵۲۰، تفصیل الشریعة- کتاب النکاح: ۱۴۷.
(۳) الخلاف ۵: ۱۰۸ مسألة ۲۲.
(۴) وسائل الشیعة ۱۴: ۳۰۲ باب ۹ من أبواب ما یحرم بالرضاع ح ۱.
(۵) وسائل الشیعة ۴: ۳۰۲ باب ۹ من أبواب ما یحرم بالرضاع ح ۲.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۶۵
کالعلّامة، ففی القواعد «۱» اکتفی بالحمل و قطع بعدم اشتراط الولادة، و فی التحریر «۲» اعتبر الولادة، و لقد أجاد فی تفصیل الشریعة حیث قال: «و یعتبر کون اللبن بعد الولادة، فلو درّ من غیر ولادة و لو مع الحمل لم تنشر به الحرمة ... لأنّ إضافة اللبن إلی الفحل هی باعتبار الولادة منه» «۳»، و قال بعض الفقهاء: «و ما فی القواعد أظهر؛ للإطلاقات من الکتاب و السنة، و قول الباقر علیه السلام فی صحیحة برید العجلی: کلّ امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخری من جاریة أو غلام» «۴» فذلک الذی قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله.
إلی غیر ذلک ممّا دلّ من الصحاح و غیرها علی إناطة التحریم بکون اللبن من الفحل، کصحیحة الحلبی «۵» و موثّقة جمیل بن درّاج بأحمد بن فضّال «۶» و روایة أبی بصیر «۷» و لا ینافیها قوله فی صحیحة ابن سنان و حسنته المتقدّمتین «من لبن ولدک» إذ یصدق علی ذلک اللبن أیضاً أنّه لبن الولد، کما یشهد به العرف «۸».
و فیه:
أوّلًا: عدم صدق لبن الولد علی الحمل.
و ثانیاً: منع عموم صحیحة الحلبی و غیرها؛ لانصرافها بحکم الغلبة إلی الإرضاع بعد الوضع.

---

(۱) قواعد الأحکام ۲: ۹؛ جامع المقاصد ۱۲: ۲۰۱؛ إیضاح الفوائد ۳: ۴۵.
(۲) تحریر الأحکام ۲: ۹ و ۱۲.
(۳) تفصیل الشریعة، کتاب النکاح: ۱۴۷.
(۴) وسائل الشیعة ۱۴: ۲۹۳ باب ۶ من أبواب ما یحرم بالرضاع ح ۱.
(۵) وسائل الشیعة ۱۴: ۲۹۴ باب ۶ من أبواب ما یحرم بالرضاع ح ۳.
(۶) وسائل الشیعة ۱۴: ۳۰۶ باب ۱۵ من أبواب ما یحرم بالرضاع ح ۳.
(۷) وسائل الشیعة ۱۴: ۲۹۳ و ۲۹۴ باب ۶ من أبواب ما یحرم بالرضاع ح ۵.

(۸) کتاب النکاح (تراث الشیخ الأعظم) ۲۰: ۲۹۱.

و ثالثاً: ظاهر صحیحهٔ ابن سنان اشتراط الولادهٔ، حیث قال: «ما أرضعت امرأتک من لبنک و لبن ولدک».

و رابعاً: ما فی روایتی یونس بن یعقوب و یعقوب بن شعیب المتقدّمتین «إن درّ اللبن من غیر ولادهٔ لا یوجب النشر» نفی الحرمهٔ إن درّ اللبن من غیر ولادهٔ.

عدم اشتراط بقاء المرأهٔ فی حبال الرجل

لاـ یعتبر فی النشر بقاء المرأهٔ فی حبال الرجل قطعاً، و لو بانت عنه بطلاق و نحوه ینشر الحرمهٔ، إذ لا خلاف بین الأصحاب فی أنّه لا یشترط إذن الزوج فی تحریم الرضاع؛ لأنّه لا یملک الزوجهٔ و لا لبنها و إن کان منسوباً إلیه، و غایهٔ ما هناک أنّه یلزم من الرضاع الإثم إذا استلزم تعطیل بعض حقوقه الواجبهٔ، و هذا لا یوجب نفی تعلّق التحریم بالرضاع، و بالجملهٔ فإنّ المعتمد هو إطلاق النصوص الدالّهٔ علی التحریم فإنّه یتناول هذا الإرضاع المذکور «۱».

فلو طلّق الزوج و هی حامل منه ثمّ وضعت بعد ذلک، أو طلّقها و هی مرضع، أو مات عنها کذلک فأرضعت ولداً نشر هذا الرضاع الحرمهٔ، کما لو کانت فی حباله، بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه. و کذا لو تزوّجت و دخل بها الزوج الثانی و لم تحمل منه، بل و إن حملت منه مع کون اللبن بحاله لم ینقطع و لم تحدث فیه زیادهٔ، فإنّه للأوّل أیضاً «۲».

قال الکاسانی الحنفی: «و لو طلّق الرجل امرأته و لها لبن من ولد کانت ولدته منه، فانقضت عدّتها و تزوّجت بزوج آخر و هی کذلک، فأرضعت صبیّاً عند الثانی، ینظر إن أرضعت قبل أن تحمل من الثانی فالرضاع من الأوّل بالإجماع؛

---

(۱) الحدائق الناضرهٔ ۲۳: ۴۴۴.

(۲) جواهر الکلام ۲۹: ۲۶۷.

لأنّ اللبن نزل من الأول، فلا یرتفع حکمه بارتفاع النکاح، کما لا یرتفع بالموت» «۱».

المطلب الثانی: فی شروط المرتضع

اشارهٔ

یشترط فی المرتضع أن یکون سنّه دون الحولین، و یکفی فیه تمامیهٔ رضاعه بتمامهما، قال الشیخ فی النهایهٔ: «و ینبغی أن یکون الرضاع فی مدّهٔ الحولین، فإن حصل الرضاع بعد الحولین، سواء کان قبل الفطام أو بعده قلیلًا کان أو کثیراً، فإنّه لا یحرّم» «۲».

و بهذا المضمون قال فی المبسوط «۳» و قال فی الخلاف: «مثاله: أن من راعی عشر رضعات من أصحابنا، أو خمس عشرهٔ رضعهٔ علی ما اعتبرناه، فإن وقع خمس رضعات فی مدّهٔ الحولین و باقیها بعد تمام الحولین فإنّه لا یحرّم» «۴».

و قال المفید: «و لیس یحرّم النکاح من الرضاع إلّا ما کان فی الحولین قبل الکمال، فأمّا ما حصل بعد الحولین فإنّه لیس برضاع یحرم به النکاح» «۵».

و يدلّ على ذلك- بعد الإجماع بقسميه و منقوله فوق الاستفاضة «۶» - قوله تعالى: (وَ الْوٰالِدٰاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كٰامِلَيْنِ لِمَنْ أَرٰادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضٰاعَةَ) «۷» لأنّ المراد إثبات الرضاع الشرعى الذى تتعلّق به الحرمة، لا الرضاع

(۱) بدائع الصنائع ۳: ۴۰۹.

(۲) النهاية: ۴۶۱.

(۳) المبسوط ۵: ۲۹۳.

(۴) الخلاف ۵: ۹۹- ۱۰۰.

(۵) المقنعة: ۵۰۳.

(۶) بلغة الفقيه ۳: ۱۴۸.

(۷) سورة البقرة (۲): ۲۳۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۶۸

بـالمعنى اللغوى؛ لأنّه يطلق على مـا يحصـل بعـد الحولين و قبـل تمامها، و لا يريـد نفى جوازه دونهما أو بعـدهما؛ لأنّ ذلك جائز بلا خلاف، و لا نفى الكفايـة بـدونهما أو بعـدهما؛ لأنّ الكفايـة قبـل تمامهما قـد تحصل بلا شـبهة، فلم يبق إلّا ما قلناه «۱». أى الرضاع الشرعى الذى يحصل منه التحريم و يشترط فيه أن يكون سنّ الولد دون الحولين.

قال الطبرسى: «و الرضاع بعد الحولين لا حكم له فى التحريم عندنا، و به قال ابن عباس و ابن مسعود، و أكثر العلماء قالوا: المراد بالآية بيان التحريم الواقع، ففى الحولين يحرّم و ما بعده لا يحرّم» «۲».

و الأخبار:

منها: قول رسول اللّه صلى الله عليه و آله: «لا رضاع بعد فطام» «۳». بمعنى انتفاء أحكام الرضاع بعد فطام المرتضع.

ثمّ إنّ المراد بالفطـام فى الأخبـار المطلقـة هو زمـان الفطام- أعنى الحولين- كما دلّت عليه روايتا الفضل و حمّاد «۴»، فلا عبرة بنفس الفطام، حتّى أنّه لو لم يفطم الرضيع إلى أن تجاوز الحولين ثمّ ارتضع بعدها قبل الفطام لم يثبت التحريم، كما أنّه لو فطم قبل الحولين ثمّ ارتضع قبلهما ثبت التحريم «۵».

قال فى الجواهر: «و معناه كما فى الفقيه أنّه إذا رضع الصبى حولين كاملين ثمّ شرب بعد ذلك من لبن امرأة أخرى ما شرب، لم يحرم ذلك الرضاع؛ لأنّه رضاع بعد فطام، أى بعد بلوغ سنّ الفطام- إلى أن قال- إلّا أنّه مع ذلك فالإنصاف عدم

(۱) السرائر ۲: ۵۱۹- ۵۲۰؛ الغنية: ۳۳۶.

(۲) مجمع البيان ۲: ۱۱۴.

(۳) الكافى ۵: ۴۴۳، ح ۵، الفقيه ۳: ۲۵۸ ح ۱۰۷۰.

(۴) الكافى ۵: ۴۴۳ ح ۲ و ۳.

(۵) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ۲۰: ۲۹۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۶۹

خلوّ اعتبار ذلك عن قوّة إن لم يقم إجماع؛ ضـرورة كونه هو مقتضـى قواعـد الجمع بين الإطلاق و التقييـد و أصالة التأسـيس و ظهور الفطام فى الفعلى منه لا سنّه، بل استعماله فيه مجاز» «۱».

و منها: ما رواه حمّاد بن عثمان- فى الموثّق- قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول:

«لا رضاع بعد فطام قال: قلت: جعلت فداك و ما الفطام؟ قال: الحولان اللذان قال اللّه عزّ و جل» «۲».

و نحوها رواية الفضل بن عبد الملك، عن الصادق عليه السلام قال: «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم» «۳».

و قال ابن جنيد من علمائنا: «إذا كان بعد الحولين و لم يتوسّط بين الرضاعين فطام بعد الحولين حرّم» «۴». و احتجّ بما رواه داود بن الحصين، عن الصادق عليه السلام قال:

قال: «الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم يحرّم» «۵».

و قد أجاب الشيخ عن هذا بقوله: إنّه خبر شاذّ لا يعارض ما قدّمناه من الأخبار لكثرتها، و يجوز أن يكون خرج مخرج التقيّة؛ و لأنّه مذهب بعض العامّة.

و قال صاحب الوسائل: و يحتمل الحمل على الإنكار «۶».

اعتبار سنّ المرتضع فى الحولين عند فقهاء أهل السنّة

لا خلاف بين الفقهاء من المذاهب الأربعة فى أنّه يشترط أن يكون الرضاع فى

---

(۱) جواهر الكلام ۲۹: ۲۹۶- ۲۹۷.

(۲) الكافى ۵: ۴۴۳ ح ۳؛ التهذيب ۷: ۳۱۸ ح ۱۳۱۳؛ الاستبصار ۳: ۱۹۸ ح ۷۱۶.

(۳) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۹۱ باب ۵ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ۴.

(۴) مختلف الشيعة ۷: ۳۵.

(۵) التهذيب ۷: ۳۱۸ ح ۱۳۱۴؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۲۹۲ باب ۵ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ۷.

(۶) التهذيب ۷: ۳۱۸ ح ۱۳۱۴؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۲۹۲ باب ۵ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ۷.

حال الصغر، فلا يحرم رضاع الكبير «۱». و استدلّوا على ذلك بالكتاب:

قال ابن قدامة: «من شرط تحريم الرضاع أن يكون فى الحولين، و هذا قول أكثر أهل العلم، روى نحو ذلك عن عمر و علىّ و ابن عمر و ابن مسعود و ابن عباس و أبى هريرة و أزواج النبىّ صلى الله عليه و آله سوى عائشة، و إليه ذهب الشعبى و ابن شبرمة و الأوزاعى و الشافعى و إسحاق و أبو يوسف و محمّد و أبو ثور و رواية عن مالك، و روى عنه إن زاد شهراً جاز، و روى شهران. و قال أبو حنيفة: يحرم الرضاع فى ثلاثين شهراً؛ لقوله سبحانه: (وَ حَمْلُهُ وَ فِصٰالُهُ ثَلٰاثُونَ شَهْراً)- إلى أن قال: - و لنا قول اللّه تعالى: (وَ الْوٰالِدٰاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلٰادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كٰامِلَيْنِ لِمَنْ أَرٰادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضٰاعَةَ) «۲»، فجعل تمام الرضاعة حولين، فيدلّ على أنّه لا حكم لها بعدهما» «۳».

و بالأخبار:

منها: قوله صلى الله عليه و آله: «لا رضاع إلّا ما كان فى الحولين» «۴».

و منها: قوله صلى الله عليه و آله أيضاً: «لا يحرّم من الرضاع إلّا ما فتق الأمعاء فى الثدى، و كان قبل الفطام» «۵».

و منها: قوله صلى الله عليه و آله: «لا رضاع بعد فصال، و لا يتمّ بعد احتلام» «۶».

قال الزحيلى: «و هذا الرأى هو الراجح؛ لقوّة الأدلّة التى استندوا إليها «۷»

---

(۱) بداية المجتهد ۲: ۳۶؛ المقدّمات و الممهّدات لابن رشد ۱: ۴۹۳؛ بدائع الصنائع ۳: ۴۰۰.

(۲) سورة البقرة (۲): ۲۳۳.

(۳) المغنی ۹: ۲۰۱- ۲۰۲.

(۴) سنن الدارقطنی ۴: ۱۰۳ ح ۴۳۱۸؛ کنز العمّال ۶: ۲۷۴ ح ۱۵۶۷۸؛ نیل الأوطار ۶: ۳۱۵.

(۵) رواه الترمذی ۳: ۴۵۸ ح ۱۱۵۴؛ نیل الأوطار ۶: ۳۱۵.

(۶) مسند أبی داود الطیالسی: ۲۴۳ ح ۱۷۶۷؛ نیل الأوطار ۶: ۳۱۵.

(۷) الفقه الإسلامی و أدلّته ۷: ۷۰۹.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۷۱

و أضاف مالک مدّة شهرین علی الحولین؛ لأنّ الطفل قد یحتاج إلی هذه المدّة لتحویل غذائه إلی الطعام، لکن إن فطم الولد عن اللبن، و استغنی بالطعام استغناءً بیّناً و لو فی الحولین، أو لم یوجد له مرضع فی الحولین، فاستغنی بالطعام أکثر من یومین و ما أشبههما، فأرضعته امرأة فلا یحرم؛ لأنّ مفهوم الحدیث: فإنّما الرضاعة من المجاعة یدلّ علی أنّ الطفل غیر مفطوم، فإن فطم فی بعض الحولین لم یکن رضاعاً من المجاعة.

و أضاف أبو حنیفة أیضاً مدّة نصف سنة علی الحولین، فتکون مدّة الرضاع عنده ثلاثین شهراً؛ لاحتیاج الطفل إلی هذه المدّة للتدرّج من اللبن إلی الطعام المعتاد، لکن إن استغنی بالفطام عن اللبن استغناءً تامّاً لم یکن ذلک رضاعاً؛ لأنّه لا رضاع بعد الفطام، و إن فطم الطفل فأکل أکلًا ضعیفاً لا- یستغنی به عن الرضاع، ثمّ عاد فأرضع، کما یرضع أوّلًا فی الثلاثین شهراً، فهو رضاع محرّم، کما یحرم رضاع الصغیر الذی لم یفطم، و یحمل الحدیث السابق: «لا رضاع بعد فصال» علی الفصال المعتاد المتعارف.

و استدلّ للإمامین مالک و أبی حنیفة بقوله تعالی: (وَ الْوالِداتُ یُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَیْنِ کامِلَیْنِ لِمَنْ أَرادَ أَنْ یُتِمَّ الرَّضاعَةَ ... فَإِنْ أَرادا فِصالًا عَنْ تَراضٍ مِنْهُما وَ تَشاوُرٍ فَلا جُناحَ عَلَیْهِما) فالآیة فی نهایتها تدلّ علی أنّ للوالدین الخیار فی الفطم عند تمام الحولین، و التحدید بالحولین فی مقدّم الآیة إنّما هو لبیان المدّة التی یجوز فیها للأمّ المطلّقة أن تأخذ فیها أجراً علی الرضاع.

و أجیب عنه: بأنّ الفطام الذی یحتاج إلی المشاورة و التراضی بین الوالدین هو الذی یکون قبل تمام الحولین، فإن استمرّ الرضاع بعد الحولین لضعف الطفل فلا مانع منه للحاجة، و لکن لا یترتّب علیه أحکامه من التحریم و أخذ الأمّ المطلّقة

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۷۲

أجراً علیه» «۱».

عدم اعتبار الحولین فی ولد المرضعة

هل یعتبر فی ولد المرضعة الذی یحصل اللبن من ولادته کونه فی الحولین عند ارتضاع المرتضع من لبنه، بحیث لا یقع شیء من الارتضاع بعد تجاوزه إیّاهما أم لا؟ فیه قولان:

أحدهما: الاشتراط، فلا یحرّم الرضاع لو وقع شیء منه بعد استکماله حولین، و هو قول أبی الصلاح «۲» و ابن زهرة «۳» و ابن حمزة «۴». و العلّامة فی التذکرة «۵».

قال أبو الصلاح الحلبی: «و منها (من شرائط التحریم) أن یکون الراضع و المرتضع من لبنه ینقص سنّهما عن الحولین «۶».

و یمکن الاستدلال لهذا القول بالأصل و إطلاق قوله صلی الله علیه و آله: «لا رضاع بعد فطام» الشامل لفطام المرتضع و ولد المرضعة، بل لم یفهم منه ابن بکیر إلّا فطام ولد المرضعة، لمّا سأله ابن فضال فی المسجد، فقال: ما تقولون فی امرأةٍ أرضعت غلاماً سنتین، ثمّ أرضعت صبیّة لها أقلّ من سنتین حتّی تمّت السنتان، أ یفسد ذلک بینهما؟

قال: لا يفسد ذلك بينهما؛ لأنّه رضاع بعد فطام، و إنّما قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: «لا رضاع

---

(۱) الفقه الإسلامی و أدلّته ۷: ۷۰۹- ۷۱۰؛ بدائع الصنائع ۳: ۴۰۴ و ۴۰۳؛ المحلّى بالآثار ۱۰: ۲۰۸ و ۲۰۷ مع تصرّف.

(۲) الکافی فی الفقه: ۲۸۵.

(۳) غنیة النزوع: ۲۳۵.

(۴) الوسیلة: ۳۰۱.

(۵) تذکرة الفقهاء ۲: ۶۱۹ (ط حجر).

(۶) الکافی فی الفقه: ۲۸۵.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۷۳

بعد فطام» أی أنّه إذا تمّ للغلام سنتان أو الجاریة فقد خرج من حدّ اللبن، فلا یفسد بینه و بین من شرب (یشرب منه) «۱».

ثانیهما: عـدم الاشتراط و هو اختیار المحقّق «۲» و ابن إدریس «۳» و العلّامة فی غیر المختلف «۴» و الشهیدان «۵» و فخر الإسلام «۶» و الکرکی «۷» و نهایـة المرام «۸» و تحریر الوسـیلة «۹» و تفصیل الشریعة «۱۰» و غیرهم، و هو الأـظهر؛ للأصـل، و لعموم قوله تعالى: (وَ أُمَّهاتُکُمُ اللّاتِی أَرْضَعْنَکُمْ) «۱۱». و نحوه من العمومـات السالمـة من المخصّـِص، و لظهور الخبر المـذکور فی فطـام المرتضع «۱۲» أو عدم ظهوره فی العموم الموجب للشکّ فی تقیید المطلقات «۱۳».

و الجواب عن القول الأوّل: أما الأصل، فیجب الخروج عنه بالإطلاق و عمومات الأدلّـة، و أمّا الحـدیث فنعمل بموجبه، و أنّ الظاهر بل المتبادر من هذا اللفظ فطام المرتضع دون ولد المرضعة، و الحولین من سنّه؛ لأنّه المبحوث عنه

---

(۱) کتاب النکاح (تراث الشیخ الأعظم) ۲۰: ۲۹۹؛ التهذیب ۷: ۳۱۷ ذ ح ۱۳۱۱؛ الاستبصار ۳: ۱۹۷- ۱۹۸ ذ ح ۷۱۴.

(۲) شرائع الإسلام ۲: ۲۸۳.

(۳) السرائر ۲: ۵۱۹- ۵۲۰.

(۴) إرشاد الأذهان ۲: ۲۰؛ القواعد ۲: ۱۰؛ تحریر الأحکام ۲: ۸.

(۵) غایة المراد ۳: ۱۴۵؛ مسالک الأفهام ۷: ۲۳۷؛ الروضة البهیّة ۵: ۱۶۳.

(۶) إیضاح الفوائد ۳: ۴۸.

(۷) جامع المقاصد ۱۲: ۲۲۰.

(۸) نهایة المرام ۱: ۱۱۴.

(۹) تحریر الوسیلة ۲: ۲۳۷، القول فی الرضاع مسألة ۱.

(۱۰) تفصیل الشریعة، کتاب النکاح: ۱۵۵.

(۱۱) سورة النساء (۴): ۲۳.

(۱۲) وسائل الشیعة ۱۴: ۲۹۰- ۲۹۳ باب ۵ من أبواب ما یحرم بالرضاع.

(۱۳) کتاب النکاح (تراث الشیخ الأعظم) ۲۰: ۲۹۹.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۷۴

لا ولد المرضعة؛ لعدم مدخلیته فی البحث لیکون الکلام فیه «۱».

و تفسیر ابن بکیر ناشـئ عن اجتهاد غیر حجّة لنا و إن کان من أصـحاب الإجماع «۲». مع أنّه معارض بما فسّـره ثقة الإسلام الکلینی و

الصدوق فی الکافی و الفقیه «۳»، قال فی الکافی: «معنی قوله: لا رضاع بعد فطام. أنّ الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما یفطم لا یحرّم ذلک الرضاع التناکح» «۴».

و قال الصدوق: فی ذیل هذا الحدیث: «و معناه أنّه إذا أرضع الصبیّ حولین کاملین، ثمّ شرب بعد ذلک من لبن امرأة أخری ما شرب لم یحرّم ذلک الرضاع؛ لأنّه رضاع بعد فطام» «۵».

و قال صاحب الوسائل: «فمعنی قوله: لا رضاع بعد فطام. أنّ الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تفطمه لا یحرّم ذلک الرضاع التناکح» «۶».

المطلب الثالث: فیما یعتبر فی الرضاع

اشارة

تشترط فی الرضاع الذی یکون موجباً لنشر الحرمة أمور:

الأمر الأوّل: و هو المشهور بین الفقهاء بل ادّعی علیه الإجماع أن یکون الرضاع بلبن فحل واحد، و لو تعدّد الفحل فیه لم ینشر الحرمة، فلو أرضعت واحدة تمام الرضعات المعتبرة بلبن فحل، ثمّ أرضعت بعد ذلک آخر أو أخری بلبن فحل آخر کذلک، لم تنشر الحرمة بین المرتضعین و إن نشرت بین کلّ منهما

---

(۱) نهایة المرام ۱: ۱۱۴؛ جواهر الکلام ۲۹: ۲۹۸.

(۲) جواهر الکلام ۲۹: ۲۹۸.

(۳) کتاب النکاح للشیخ الأنصاری: ۲۹۹؛ بلغة الفقیه ۳: ۱۵۰.

(۴) الکافی ۵: ۴۴۴ ذ ح ۵.

(۵) الفقیه ۳: ۳۵۰ ح ۱۴۶۸.

(۶) وسائل الشیعة ۱۴: ۲۹۰ باب ۵ من أبواب ما یحرم بالرضاع، ذیل ح ۱.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۷۵

و المرضعة و صاحب لبنه «۱».

قال المحقّق: «لو أرضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم علی بعض، و کذا لو نکح الفحل عشراً، و أرضعت کلّ واحدة واحداً أو أکثر حرم التناکح بینهم جمیعاً» «۲».

و قال صاحب الجواهر- بعد نقل عبارة المحقّق-: «إجماعاً و نصوصاً» «۳».

و تدلّ علی ذلک النصوص التالیة:

منها: صحیحة عبد اللّه بن سنان قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن لبن الفحل؟

قال: «هو ما أرضعت امرأتک من لبنک و لبن ولدک ولد امرأة أخری فهو حرام» «۴».

قال المجلسی فی ذیل هذا الحدیث: «لعلّ سؤاله کان عن معنی الفحل، فأجاب علیه السلام بأنّ الفحل من حصل اللبن من وطئه و من ولده، فلو تزوّج رجل امرأةً مرضعةً حصل لبنها من زوج آخر لا یکون الزوج الثانی فحلًا» «۵».

و منها: صحیحة أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل تزوّج امرأة فولدت منه جاریة، ثمّ ماتت المرأة، فتزوّج أخری

فولدت منه ولداً، ثمّ إنّها أرضعت من لبنها غلاماً، أ يحلّ لذلك الغلام الذى أرضعته أن يتزوّج ابنة المرأة التى كانت تحت الرجل قبل المرأة الأخيرة؟ فقال: «ما أُحبّ أن يتزوّج ابنة فحل قد رضع من لبنه» «۶». دلّت هذه الصحيحة على أنّ اتحاد الفحل يكفى فى التحريم و إن تعدّدت المرضعة.

---

(۱) بلغة الفقيه ۳: ۱۵۰– ۱۵۱؛ مسالك الأفهام ۷: ۲۱۰؛ رياض المسائل ۶: ۴۴۰.

(۲) شرائع الإسلام ۲: ۲۸۴.

(۳) جواهر الكلام ۲۹: ۳۰۱.

(۴) الكافى ۵: ۴۴۰ ح ۱.

(۵) مرآة العقول ۲۰: ۲۰۸– ۲۰۹.

(۶) الكافى ۵: ۴۴۰ ح ۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۷۶

و غير ذلك من الروايات التى ذكرها الشيخ الحرّ العاملى رحمه الله فى الوسائل، و عقد لذلك باباً، فقال: «باب أنّه يشترط فى نشر الحرمة بالرضاع اتّحاد الفحل و إن اختلفت المرضعة، فتحرم الأخت من الأب و لا تحرم الأخت من الأم رضاعاً » «... ۱» فراجع.

عدم انتشار الحرمة بين المرتضعين مع تعدّد الفحل و إن اتّحد المرضعة

فى أنّه هل يكفى فى تحقّق الرضاع الموجب للتحريم بين المرتضعين اتّحاد المرضعة مع تعدّد الفحل قولان:

الأوّل: أنّه لا يكفى، و هو المشهور بين الفقهاء شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل صرّح فى السرائر «۲» و التذكرة «۳» و غيرهما «۴» الإجماع عليه، فلو تعدّد الفحل مع اتّحاد المرضعة لم يحرم أحدهما على الآخر.

فهو حينئذ شرط لخصوص الحرمة بين المتراضعين، لا أصل الرضاع، فإنّه يحرم بالنسبة إلى المرضعة و كلّ من الفحلين بالنسبة إلى لبنه «۵».

قال الحلبى فى الصحيح: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام: عن الرجل يرضع من امرأة و هو غلام، أ يحلّ له أن يتزوّج أختها لأمّها من الرضاعة؟ فقال: «إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحلّ، فإن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك» «۶»

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۹۳ باب ۶ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(۲) السرائر ۲: ۵۵۳.

(۳) التذكرة ۲: ۶۲۱ (ط حجر).

(۴) رياض المسائل ۶: ۴۴۰.

(۵) جواهر الكلام ۲۹: ۳۰۲– ۳۰۳.

(۶) الكافى ۵: ۴۴۳ ح ۱۱؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۲۹۴ باب ۶ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۷۷

و غيرها من الروايات التى تخصّص عموم قوله صلى الله عليه و آله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» «۱».

الثانی: يكفی، و هو قول الطبرسی، فاكتفی فی الحرمهٔ بالقول باتّحاد المرضعهٔ و إن تعدّد الفحل «۲»، و تبعه عليه الفيض فی محكیّ مفاتيحه «۳» لعموم (وَ أَخَوٰاتُكُمْ مِنَ الرَّضٰاعَةِ) و «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» و روايهٔ محمد بن عبيدهٔ الهمدانی، قال: قال الرضا عليه السلام: «ما يقول أصحابك فی الرضاع؟ قال: قلت: كانوا يقولون: اللبن للفحل حتّی جاء تهم الروايهٔ عنك أنّك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فرجعوا إلی قولك، قال: فقال: و ذاك أنّ أمير المؤمنين سألنی عنها البارحهٔ، فقال لی: اشرح لی اللبن للفحل و أنا أكره الكلام، فقال لی: كما أنت حتّی أسألك عنها، ما قلت فی رجل كانت له أمّهات أولاد شتّی فأرضعت واحدهٔ منهن بلبنها غلاماً غريباً؟ أ ليس كلّ شیء من ولد ذلك الرجل من أمّهات الأولاد الشتّی محرماً علی ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلی، قال: فقال أبو الحسن عليه السلام: فما بال الرضاع يحرّم من قبل الفحل و لا يحرم من قبل الأمّهات؟ و إنّما الرضاع من قبل الأمهات، و إن كان لبن الفحل أيضاً يحرّم» «۴».

و الأظهر ما عليه الأكثر، بل حكی الإجماع عليه عن بعض الفقهاء ممّن تأخّر عنه «۵».

شيرازی، قدرت الله انصاری و پژوهشگران مركز فقهی ائمه اطهار عليهم ا، موسوعهٔ أحكام الأطفال و أدلتها، ۴ جلد، مركز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۹ ه ق موسوعهٔ أحكام الأطفال و أدلتها؛ ج ۱، ص: ۲۷۷

و أمّا الروايهٔ، فإنّها ضعيفهٔ و قاصرهٔ عن معارضهٔ ما سمعت من النصوص،

---

(۱) وسائل الشيعهٔ ۱۴: ۲۹۳ باب ۱ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ۱.

(۲) مجمع البيان ۳: ۵۲ فی تفسير الآيهٔ ۲۳ من سورهٔ النساء.

(۳) جواهر الكلام ۲۹: ۳۰۴؛ كتاب النكاح للشيخ الأنصاری: ۳۲۱؛ بلغهٔ الفقيه ۳: ۱۵۲.

(۴) وسائل الشيعهٔ ۱۴: ۲۹۵ باب ۶ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ۹.

(۵) هو العلامهٔ قدس سره فی التذكرهٔ ۲: ۶۲۱ (ط حجر)؛ و صرّح المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۱۲: ۲۲۳ بعدم الخلاف بين الأصحاب.

موسوعهٔ أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۷۸

و الأصحاب قد أعرضوا عنها كما نبّه عليه المحقّق «۱» و صاحب الجواهر «۲» و بحر العلوم فی بلغهٔ الفقيه «۳».

مع إمكان حملها علی أنّ الرضاع من قبل الأمّ يحرم بالنسبهٔ إلی مَن ينسب إليها من جهة الولادهٔ دون الرضاع، إذ لا إشكال و لا خلاف فی أنّه يحرم أولاد هذه المرضعهٔ نسباً- مثلًا- علی المرتضع منها و إن لم يكن بلبن فحلهم؛ لعموم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» السالم عن المعارض، و إنّما يشترط اتّحاد الفحل بين المتراضعين الأجنبيين منها، و موافقتها لمذهب العامّهٔ فهی محمولهٔ علی التقيهٔ، حيث كان مذهبهم الفتوی بذلك علی ما حكاه «۴» فی السرائر، حيث قال: «إن كان لأمّه من الرضاع بنت من غير أبيه من الرضاع، فهی أخته لأمّه عند المخالفين من العامّهٔ، لا يجوز له أن يتزوّجها».

و قال أصحابنا الإماميهٔ بأجمعهم: يحلّ له تزويجها؛ لأنّ الفحل غير الأب، و بهذا فسّروا قول الأئمهٔ عليهم السلام فی ظاهر النصوص و ألفاظ الأخبار المتواترهٔ: «إنّ اللبن للفحل» يريدون بذلك لبن فحل واحد، فأمّا إذا كان فحلان و لَبَنان، فلا تحريم» «۵». بل لعلّ قوله عليه السلام فی الخبر المزبور: «كانوا يقولون» إلی آخره ظاهر فی معلوميهٔ الحال بين الشيعهٔ «۶».

قال بعض الفقهاء من أهل السنّهٔ: «و لا حلّ بين رضيعی امرأهٔ؛ لكونهما أخوين، أی شقيقين إن كان اللبن الذی شرباه منها لرجل واحد أو لأمّ إن لم يكن

---

(۱) الشرائع ۲: ۲۸۴.

(۲) جواهر الکلام ۲۹: ۳۰۴.

(۳) بلغة الفقیه ۳: ۱۵۳.

(۴) جواهر الکلام ۲۹: ۳۰۴- ۳۰۵؛ بلغة الفقیه ۳: ۱۵۳.

(۵) السرائر ۲: ۵۵۳.

(۶) جواهر الکلام ۲۹: ۳۰۵.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۷۹

کذلک، و قد یکونان لأب، کما إذا کان لرجل امرأتان و ولدتا منه فأرضعت کلّ واحدة صغیراً فإنّ الصغیرین أخوان لأب، حتّی لو کان أحدهما أنثی لا یحلّ النکاح بینهما ... و إن اختلف الزمن و الأب» «۱». و بمثل ذلک قال ابن قدامة فی المغنی «۲».

الأمر الثانی: أن یکون الرضاع بالامتصاص من الثدی، المشهور بین الفقهاء اعتبار الإرضاع من الثدی «۳»، فلو شرب لبن المرضعة من إناء و نحوه أو جعل جبناً فأکله لم ینشر حرمة؛ لأنّ الارتضاع المنوط به النشر فی الأدلّة من الکتاب و السنّة لا یتحقّق عرفاً إلّا بالامتصاص، فیقال لمن التقم الثدی و مصّ اللبن منه: إنّه ارتضع، و لا یقال لمن شربه من إناء و نحوه: إنّه ارتضع، و هذا أمر شائع بین الناس، فإنّهم لشربهم الألبان من الأوانی لا یقال: إنّهم ارتضعوا من البهائم، و حینئذٍ فلا یدخل تحت إطلاق الرضاع المذکور فی الآیات و الأخبار، و یدخل المتناول للبن بغیر امتصاص فی عموم قوله تعالی: (وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ) «۴» کما فی المسالک و الجواهر «۵» و لو فرض تسلیم شمول الارتضاع لغیر الامتصاص فلا مجال لإنکار انصرافه إلیه، فیکون ما عداه باقیاً تحت أصالة الإباحة.

و ممّا یدلّ علی ذلک أیضاً، قول الصادق علیه السلام فی روایة زرارة، قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا یحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا [ارتضع] من ثدی واحد حولین

---

(۱) حاشیة ردّ المحتار ۳: ۲۱۷.

(۲) المغنی ۹: ۲۰۷.

(۳) المختلف ۷: ۳۸؛ التذکرة ۲: ۶۱۸ (ط حجر)؛ الشرائع ۲: ۲۸۲؛ جامع المقاصد ۱۲: ۲۱۱؛ جواهر الکلام ۲۹: ۲۹۴؛ جامع المدارک ۴: ۱۹۲؛ بلغة الفقیه ۳: ۱۷۲، تفصیل الشریعة، کتاب النکاح: ۱۴۹.

(۴) سورة النساء (۴): ۲۴.

(۵) مسالک الأفهام ۷: ۲۳۰؛ و الجواهر ۲۹: ۲۹۴، مع التصرّف.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۸۰

کاملین» «۱» بناءً علی جعل الحولین ظرفاً لأصل الرضاع لا لقدره حتّی یخالف الإجماع. قال فی الجواهر: «و هو نصّ فی المطلوب و إن کان ظاهره غیر مراد» «۲».

و فی روایة العلاء بن رزین، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن الرضاع؟

فقال: «لا یحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدی واحدة سنة» «۳».

و لا ینافی ذلک اشتمال الروایتین علی ما هو متروک بالاتّفاق؛ لأنّ طرح بعض الخبر لقیام الدلیل علی خلافه لا ینافی عدم طرح ما لا دلیل علی خلافه «۴».

و لأصالة البراءة «۵». و قد تأمّل فیها فی تفصیل الشریعة «۶».

خلافاً للمحکیّ عن ابن الجنید حیث قال: إنّ کلّ ما ملأ بطن الصبیّ بالمصّ أو الوجور «۷» محرم للنکاح «۸» إمّا لدعوی صدق

الارتضـاع، و إمّـا لحصول مـا هو المقصود منه من إنبـات اللحم و شـدّ العظم، و إمّـا للمرسل المرويّ فى الفقيه، عن أبى عبـد اللّه عليه السلام قال: «و جور الصبىّ اللبن بمنزلة الرضاع» «۹».

و فى الكلّ نظر؛ لخلوّ الدعوى المذكورة عن البيّنة، كدعوى كون المناط فى

(۱) التهذيب ۷: ۳۱۷ ح ۱۳۱۰؛ الفقيه ۳: ۳۵۱ ح ۱۴۷۷؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۲۹۲ باب ۵ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ۸.

(۲) جواهر الكلام ۲۹: ۲۹۴.

(۳) التهذيب ۷: ۳۱۸ ح ۱۳۱۵؛ الفقيه ۳: ۳۵۱ ح ۱۴۷۵؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۲۸۶ باب ۲ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ۱۳.

(۴) مختلف الشيعة ۷: ۳۸؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۳۵۹- ۳۶۰؛ جواهر الكلام ۲۹: ۲۹۴.

(۵) مختلف الشيعة ۷: ۳۹.

(۶) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۱۵۰.

(۷) الوجور، كرسول، الدواء يُصبّ فى الحلق، و المراد هنا أن يصبّ اللبن فى حلق الصبى، أى شرب لبنها من غير ثديها.

(۸) المختلف ۷: ۳۰؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۳۵۹؛ جواهر الكلام ۲۹: ۲۹۴.

(۹) الفقيه ۳: ۳۵۲ ح ۱۴۸۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۸۱

النشـر مجرّد إنبات اللحم و شـدّ العظم، و ضـعف المرسـلة و معارضـتها بروايـة زرارة «۱» عن الصـادق عليه السـلام قـال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع (ارتضـعا) من ثـدى واحـد حولين كاملين» بناءً على جعل الحولين لأصل الرضاع، لا لقدره حتّى يخالف الإجماع مضافاً إلى إعراض المشهور عنها، فالأقوى إذن القول المشهور، إلّا أنّ الأولى مراعاة الاحتياط. كما قال به الشيخ الأعظم رحمه الله «۲».

رأى أهل السنّة فى الامتصاص من الثدى

أكثر أهل السنّة لم يشترطوا فى الرضاع الموجب للتحريم الامتصاص من الثـدى، و اكتفوا بأن يصل اللبن إلى جوف الطفل، سواء كان بواسطة مصّ الثدى أو بغيره، فعلى رأيهم إن وصل اللبن إلى الجوف بالصبّ فى الحلق أو بالصبّ فى الأنف ترتّب عليه التحريم، سواءً كان قليلًا أو كثيراً و لو قطرة واحدة «۳».

قال الزحيلى: «فقد اتّفق أئمّة المذاهب على أنّ التحريم يحصل بالوجور (و هو صبّ اللبن فى الحلق) لحصول التغذية به كالارتضاع، و بالسعوط (و هو صبّ اللبن فى الأنف ليصل الدماغ) لحصول التغذّى به؛ لأنّ الدماغ جوف له كالمعدة، بل لا يشترط التغذّى بما وصل من منفذ عالٍ، بل مجرّد وصوله للجوف كافٍ فى التحريم «۴».

و قـال ابن قدامـة: «و السـعوط كالرضـاع و كـذلك الوجور ... و اختلفت الروايـة فى التحريم بهما، فأصـحّ الروايتين أنّ التحريم يثبت بذلك كما يثبت بالرضاع، و هو

(۱) الفقيه ۳: ۳۵۱ ح ۱۴۷۶.

(۲) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ۲۰: ۲۹۴.

(۳) الفقه على المذاهب الأربعة ۴: ۲۵۴- ۲۵۵.

(۴) الفقه الإسلامى و أدلّته ۷: ۷۰۶- ۷۰۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۸۲

قول الشعبی و الثوری و أصحاب الرأی، و به قال مالک فی الوجور «۱».

الأمر الثالث: أن يكون اللبن بحاله غير ممتزج بشيء، فلو القى فی فم الصبیّ شیء جامد- كالدقيق و فتيت السكّر- أو مائع- كيسير من الأطعمة المائعة- ثمّ أرضع بحيث امتزج اللبن حتّى يخرج عن كونه لبناً لم يعتدّ به، و كذا لو جُبّن اللبن، و الوجه فی ذلک عدم صدق الإطلاقات مع الخروج عن اسم اللبن، أو عدم انصرافها إلّا إلى الخالص «۲».

خلافاً لبعض أهل السنّة، حيث قال ابن قدامة: «و إن عمل اللبن جبناً ثمّ أطعمه الصبیّ، ثبت به التحريم، و بهذا قال الشافعی.

و قال أبو حنيفة: لا يحرم به لزوال الاسم، و كذلک على الرواية التی تقول:

لا يثبت التحريم بالوجور لا يثبت هاهنا بطريق أولى. و لنا: أنّه واصل من الحلق يحصل به إنبات اللحم و إنشاز العظم، فحصل به التحريم كما لو شربه إلى أن قال: - (و اللبن المشوب كالمحض) المشوب المختلط بغيره، و المحض الخالص الذی لا يخالطه سواه ...و حكى عن ابن حامد قال: إن كان الغالب اللبن حرم و إلّا فلا، و هو قول ابن ثور و المزنی؛ لأنّ الحكم للأغلب» «۳».

الأمر الرابع: بلوغ الرضاع حدّاً خاصاً، بمعنى أنّه لا يكفی مسمّى الرضاع فی نشر الحرمة عند علمائنا، قال فی تفصيل الشريعة: «لا إشكال فی أنّ مسمّى الرضاع لا يكفی فی الرضاع المحرّم بضرورة الفقه، و كذا لا تكفی الرضعة الكاملة على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة محقّقة كادت تكون إجماعاً متحصّلًا» «۴»،

---

(۱) المغنی ۹: ۱۹۵.

(۲) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ۲۰: ۳۰۰- ۳۰۱.

(۳) المغنی ۹: ۱۹۶- ۱۹۷.

(۴) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۱۵۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۸۳

ثمّ إنّ للأصحاب فی تحديد الرضاع المحرّم تقديرات ثلاثة

اشارة

، بحسب الأثر و الزمان و العدد- و المشهور بين الفقهاء ثبوت التحريم بكلّ واحدٍ منها-:

الأوّل: التقدير بالزمان،

و هو رضاع يوم و ليلة بحيث يرتضع كلّ ما يحتاج إليه الصبیّ حتّى يرتوی و يصدر بنفسه، بمعنى أنّ غذاءه فی هذه المدّة من اللبن خاصّة لا يداخله شیء من المأكول و المشروب و إن لم يتمّ العدد و لم يحصل الأثر، و لا فرق بين اليوم الطويل و القصير «۱».

و يظهر من التبيان «۲» و مجمع البيان «۳» و الإيضاح «۴» و غيرها «۵» عدم الخلاف فيه.

و يدلّ عليه أيضاً إجماع الفرقة كما فی الخلاف «۶»، و نسبه فی التذكرة إلى علماء الإماميّة «۷». و ادّعى فی كشف اللثام الاتّفاق عليه «۸». و أمّا الروايات الدالّة عليه:

فمنها: موثّقة زياد بن سوقة قال: قلت لأبی جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها» «۹».

و منها: مرسل الصدوق فی المقنع قال: سئل الصادق علیه السلام هل لذلک حدّ؟ فقال:

(۱) ریاض المسائل ۶: ۴۳۱؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۳۳۴- ۳۳۵؛ مهذّب الأحکام ۲۵: ۲۰؛ بلغة الفقیه ۳: ۱۶۳.

(۲) التبیان ۳: ۱۶۰.

(۳) مجمع البیان ۳: ۵۲ ذیل الآیة ۲۳ سورة النساء.

(۴) إیضاح الفوائد ۳: ۴۶.

(۵) تلخیص الخلاف ۳: ۱۰۹.

(۶) الخلاف ۵: ۹۷.

(۷) التذکرة ۲: ۶۲۰ (ط حجر).

(۸) کشف اللثام ۷: ۱۳۴.

(۹) وسائل الشیعة ۱۴: ۲۸۲ باب ۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع ح ۱.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۸۴

«لا یحرم من الرضاع إلّا رضاع یوم و لیلة أو خمس عشرة رضعة متوالیات لا یفصل بینهنّ» «۱». و إرسالها مجبور بعمل الطائفة «۲».

و ممّا ذکرنا ظهر ما فی الفقه المنسوب للإمام الرضا علیه السلام: «و الحدّ الذی یحرم به الرضاع- ممّا علیه عمل العصابة دون کلّ ما روی، فإنّه مختلف- ما أنبت اللحم و قوی العظم، و هو رضاع ثلاثة أیّام متوالیات، أو عشر رضعات متوالیات (محرزات مرویّات بلبن الفحل)» «۳».

ضرورة أنّه لم نعرف، بل و ما حکی عن أحد من عصابة الحقّ العمل بذلک، بل لم نعثر علی روایة و لو شاذّة توافقه مع کثرة أخبار الباب، علی أنّه لا یخفی علیک بعد ما بین العلامتین: من رضاع ثلاثة أیّام متوالیات و عشر رضعات متوالیات.

و ظهر أیضاً ما فی مرسل الصدوق فی الهدایة، قال: «و لا یحرم من الرضاع إلّا رضاع خمسة عشر یوماً و لیالیهنّ لیس بینهن رضاع» «۴».

فهذه الروایة خبر مرسل غیر منجبر، فلا ینهض لمعارضة ما سبق من النصّ و الإجماع، کما لا ینهض لمعارضتهما صحیح العلاء بن رزین، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا یحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدی واحد سنة» «۵». فإنّه و إن کان معتبر السند إلّا أنّ عمل الطائفة بخلافه، و أنّه متروک العمل به معرض عنه فیجب طرحه «۶».

الثانی: التقدیر بالعدد،

اشارة

اختلفت کلمات الفقهاء فی هذا علی قولین:

(۱) المقنع: ۳۳۰؛ وسائل الشیعة ۱۴: ۲۸۶ باب ۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع ح ۱۴.

(۲) بلغة الفقیه ۳: ۱۶۴.

(۳) فقه الرضا علیه السلام: ۲۳۴.

(۴) الهدایة: ۲۶۷؛ وسائل الشیعة ۱۴: ۲۸۶ باب ۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع ح ۱۵.

(۵) وسائل الشیعة ۱۴: ۲۸۶ باب ۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع ح ۱۳.

(۶) جواهر الكلام ۲۹: ۲۸۶- ۲۸۷؛ بلغة الفقيه ۳: ۱۶۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۸۵

الأوّل: عشر رضعات.

الثاني: خمس عشرة رضعة.

نسبت العشر إلى المشهور من القدماء، منهم: ابن أبى عقيل «۱»، و المفيد «۲» و السيد المرتضى- على ما ذكره فى السرائر «۳» - و سلّار «۴» و ابن برّاج «۵» و أبو الصلاح «۶» و ابن حمزة «۷»، و استقربه فى اللمعة، و فى الروضة نسبه إلى المعظم «۸».

و أمّا القول بالخمس عشرة، فهو خيرة الشيخ «۹» و العلّامة فى التبصرة «۱۰»، و الشرائع «۱۱» و الحدائق «۱۲» و الجواهر «۱۳» و بلغة الفقيه «۱۴» و مهذّب الأحكام «۱۵» و تحرير الوسيلة «۱۶» و غيرها.

---

(۱) حكاه عنه فى المختلف ۷: ۲۹.

(۲) المقنعة: ۵۰۲.

(۳) السرائر ۲: ۵۲۰.

(۴) المراسم: ۱۵۱.

(۵) المهذّب ۲: ۱۹۰.

(۶) الكافى فى الفقه: ۲۸۵.

(۷) الوسيلة: ۳۰۱.

(۸) اللمعة الدمشقية: ۱۱۱؛ الروضة البهيّة ۵: ۱۵۷.

(۹) النهاية: ۴۶۱؛ المبسوط ۴: ۲۰۴؛ التهذيب ۷: ۳۱۴ ح ۱۳۰۳؛ الاستبصار ۳: ۱۹۳ ح ۷۰۰.

(۱۰) التذكرة ۲: ۶۲۰.

(۱۱) شرائع الإسلام ۲: ۲۸۲.

(۱۲) الحدائق الناضرة ۲۳: ۳۴۹.

(۱۳) جواهر الكلام ۲۹: ۲۸۵.

(۱۴) بلغة الفقيه ۳: ۱۶۹- ۱۷۰.

(۱۵) مهذّب الأحكام ۲۵: ۲۱.

(۱۶) تحرير الوسيلة ۲: ۲۳۸ مسألة ۲ فى شرائط الرضاع.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۸۶

و نقل فى البلغة عن التذكرة «۱» و زبدة البيان «۲» و المفاتيح «۳»: أنّ المشهور هو الخمس عشرة، و عزاه فى كنز العرفان إلى الأكثر «۴»، و فى كنز الفوائد إلى عامّة المتأخّرين «۵»، و فى المسالك إلى أكثرهم «۶». «۷».

على كلّ حالٍ، اختلفت الفتاوى حتّى من المفتى الواحد فى الكتاب الواحد، كابن إدريس، حيث قال فى أوّل كتاب النكاح من السرائر: «و منها أن يكون ما ينبت اللحم و يشدّ العظم، فإن لم يحصل ذلك فيوماً و ليلة، أو عشر رضعات متواليات على الصحيح من المذهب، و ذهب بعض أصحابنا إلى خمس عشرة رضعة معتمداً على خبر واحد، رواية عمّار بن موسى الساباطى و هو فطحى المذهب مخالف للحقّ».

ثمّ بعد ذلك قال فى أوّل باب الرضاع: «الذى يحرّم من الرضاع ما أنبت اللحم و شدّ العظم على ما قدّمناه، فإن علم ذلك، و إلّا كان

الاعتبار بخمس عشرة رضعة على الأظهر من الأقوال» «۸».

استدلال القائلين بالعشر

استند مَن ذهب إلى عشر رضعات- و منهم العلّامة فى المختلف «۹» - إلى وجوه:

(۱) تذكرة الفقهاء ۲: ۶۲۰.

(۲) زبدة البيان ۲: ۶۶۳.

(۳) مفاتيح الشرائع ۲: ۲۳۷.

(۴) كنز العرفان ۲: ۱۸۳.

(۵) كنز الفوائد ۲: ۳۳۹.

(۶) مسالك الأفهام ۷: ۲۱۵.

(۷) بلغة الفقيه ۳: ۱۶۷- ۱۶۸.

(۸) السرائر ۲: ۵۲۰- ۵۵۱.

(۹) مختلف الشيعة ۷: ۳۰.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۸۷

الأوّل: عموم قوله تعالى: (وَ أُمَّهاتُكُمُ اللّاتِى أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ) «۱».

و هو يصدق على القليل و الكثير، ترك العمل به فيما دون العشر، فيبقى فى العشر على إطلاقه.

الثانى: قوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» «۲» بالتقريب المتقدّم.

الثالث: الروايات الدالّة على العدد:

منها: رواية الفضيل بن يسار، عن الباقر عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا المجبورة أو خادم أو ظئر قد رضع عشر رضعات يروى الصبىّ و ينام» «۳».

و منها: عن عمر بن يزيد فى الموثّق، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة و الثنتين، فقال: «لا تحرّم، فعددت عليه حتّى كملت عشر رضعات، قال: إذا كانت متفرّقة فلا» «۴».

دلّ بمفهومه على التحريم مع عدم التفريق «۵».

و كذلك يدلّ عليه مفهوم خبر هارون بن مسلم، عن مسعدة، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما شدّ العظم و أنبت اللحم، فأما الرضعة و الرضعات و الثلاث حتّى بلغ عشراً إذا كنّ متفرّقات فلا بأس» «۶».

و منها: فى الصحيح، عن حمّاد بن عثمان، عن الصادق عليه السلام قال: «لا يحرم من

(۱) سورة النساء (۴): ۲۳.

(۲) الكافى ۵: ۴۴۷ باب ۹۱ ح ۱۶؛ سنن ابن ماجة ۳: ۳۶۹ ح ۱۹۳۷؛ سنن النسائى ۶: ۹۹؛ نيل الأوطار ۶: ۳۱۷- ۳۱۸؛ نصب الراية ۳: ۲۱۸.

(۳) تهذيب الأحكام ۷: ۳۱۵ ح ۱۳۰۵.

(۴) الكافى ۵: ۴۳۹ ح ۸؛ تهذيب الأحكام ۷: ۳۱۴ ح ۱۳۰۲.

(۵) مختلف الشيعة ۷: ۳۱- ۳۲.

(۶) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۸۷ باب ۲ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ۱۹.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۸۸

الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و الدم» «۱».

و نحوه عن عبد اللّه بن سنان، عن الصادق عليه السلام «۲».

الذى ينبت اللحم و العظم عشر رضعات؛ لما رواه عبيد بن زرارة- فى الصحيح- عن الصادق عليه السلام قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام : ... فما الذى يحرم من الرضاع؟ فقال: «ما أنبت اللحم و الدم، فقلت: فما الذى ينبت اللحم و الدم؟ فقال: كان يقال عشر رضعات، قلت: فهل يحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا، و قال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع» «۳». «۴».

التحقيق فى المسألة

و التحقيق أن يقال: إنّ ما ذكره العلّامة فى المختلف من الاستدلال بالآية- بالتقريب الذى ذكره- مبنيّ على ثبوت التحريم بالعشر من الأخبار، و أمّا على تقدير أنّ الثابت منها إنّما هو الخمس عشرة، ... فإنّ للخصم أن يقول: إنّ العموم فى الآية يصدق على القليل و الكثير، ترك العمل به فيما دون الخمس عشرة فيبقى الخمس عشرة على إطلاقه «۵»،

و بالجملة: إنّ الآية مجملة، فإنّ الكلام فى الآية موقوف على تعيين ما يستفاد من أخبار العدد، من أنّ المحرم منه، هل هو العشر أو الخمس عشرة...؟

و من ذلك عُلِم الكلام فى الدليل الثانى: و هو حديث «يحرم من الرضاع ما

---

(۱) الكافى ۵: ۴۳۸ ح ۵ و ۱.

(۲) الكافى ۵: ۴۳۸ ح ۵ و ۱.

(۳) الكافى ۵: ۴۳۹ ح ۹؛ تهذيب الأحكام ۷: ۳۱۳ ح ۱۲۹۶.

(۴) مختلف الشيعة ۷: ۳۱- ۳۲.

(۵) و لا- يخفى أنّ مقصود العلّامة أنّ التخصيص قطعى ممّا دون العشر، و نشك فى الزائد عليها فيجب التمسّك بالعموم، فهذا الاستدلال مبنى على عدم تماميّة الدليل الدالّ على الخمس عشرة. م ج ف

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۸۹

يحرم من النسب» للاشتراك فى الإجمال «۱».

و الأحسن الجمع بين أخبار القولين:

أوّلًا: حمل أخبار العشر على التقية، كما يشعر به بل يومئ إليه فى صحيحة عبيد بن زرارة، فإنّه عليه السلام نسب القول بذلك إلى غيره فقال: «كان يقال: عشر رضعات» سيّما قوله عليه السلام بعد ذلك «دع ذا» و الجواب بما لا يطابق سؤاله، ثمّ عدل إلى كلام خارج عن الموضوع، فقال: «ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع»، فلو كان التحريم بالعشر حقّاً كما يدّعونه لما عدل عن الإفتاء به أوّلًا بل نسبه إلى غيره، و لما أعرض عن جواب السؤال الثانى و عدل إلى موضوع آخر.

و لعلّ قوله عليه السلام: «كان يقال: عشر رضعات» إشارة إلى ما نقله أهل السنّة فى صحاحهم عن عائشة «۲» قالت: إنّه كان فى القرآن عشر رضعات محرمات فنسخت تلاوته و فى رواية أخرى عنها قالت: كان فيما أنزل فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثمّ نُسِخْنَ بخمسٍ معلومات، فتوفّى رسول اللّه صلى الله عليه و آله و هى ما يقرأ من القرآن «۳».

و ثانیاً: أنّ جملة من روایات العشر صریحة فی نفی التحریم، و معارضة لما دلّ علی التحریم:

منها: صحیحة ابن رئاب، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت: ما یحرم من الرضاع؟ قال علیه السلام: «ما أنبت اللحم و شدّ العظم، قلت: فیحرم عشر رضعات؟ قال:

---

(۱) الحدائق الناضرة ۲۳: ۳۴۳. تفصیل الشریعة- کتاب النکاح- ص ۱۶۸.

(۲) صحیح مسلم ۲: ۸۷۱ ح ۱۴۵۲؛ سنن الترمذی ۳: ۴۵۶ ح ۱۱۵۲؛ سنن ابن ماجة ۳: ۳۷۲ ح ۱۹۴۲؛ السنن الکبری للبیهقی ۱۱: ۴۵۲ ح ۱۶۰۴۵.

(۳) السنن الکبری للبیهقی ۱۱: ۴۵۲ ح ۱۶۰۴۴؛ شرح فتح القدیر ۳: ۳۰۵؛ بدایة المجتهد: ۲: ۳۵- ۳۶؛ الفقه الإسلامی و أدلّته ۷: ۷۱۱؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۳۴۸.

لا؛ لأنّها لا تنبت اللحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات» «۱».

و موثّقتا عبید بن زرارة و عبد اللّه بن بکیر، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سمعته یقول: «عشر رضعات لا یحرمن شیئاً» «۲» و «عشر رضعات لا تحرم» «۳».

و ثالثاً: أنّ ما استدلّ به من روایة الفضیل بن یسار، عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«لا یحرم من الرضاع إلّا المجبورة أو خادم أو ظئر قد رضع عشر رضعات یروی الصبی و ینام» «۴» مردود بالاضطراب فیها متناً و القدح سنداً:

أمّا الأوّل: فإنّ ما اشتملت علیه من الحصر لا قائل به، بل فساده ظاهر؛ للإجماع علی عدم انحصار المرضعة فیمن ذکر، لخروج المتبرّعة عن هذا الحصر، مع أن إرضاعها ینشر إجماعاً «۵»، و أمّا أنّها متروکة الظاهر فهو واضح؛ ضرورة عدم اعتبار نوم الصبیّ فی التحریم... علی أنّها مختلّة المتن، و هو کاف فی فساده؛ إذ لیس فی طریق الفقیه «۶» هذه الزیادة «قد رضع عشر رضعات» بل فی طریق التهذیب أیضاً «۷»، فیضعف التمسّک بها «۸».

قال الشیخ: «فهذا الخبر أیضاً لا ینافی ما قدّمناه من الأخبار؛ لأنّه متروک الظاهر، لأنّه قد حرم من الرضاع من لا تکون مجبورة و لا خادماً و لا ظئراً. بأن تکون امرأة متبرّعة فأرضعت إنساناً مقدار ما یحرم» «۹»

---

(۱) تهذیب الأحکام ۷: ۳۱۳ ح ۱۲۹۸.

(۲) تهذیب الأحکام ۷: ۳۱۳- ۳۱۴ ح ۱۲۹۹ و ۱۳۰۰. و ص ۳۱۶ ح ۱۳۰۵.

(۳) نفس المصدر، ح ۱۳۰۰.

(۴) نفس المصدر: ۳۱۶/ ۱۳۰۵.

(۵) الحدائق الناضرة: ۲۳: ۳۴۴.

(۶) من لا یحضره الفقیه ۳: ۳۵۰ ح ۱۴۷۴.

(۷) تهذیب الاحکام ۷: ۳۲۴ ح ۱۳۳۴.

(۸) جواهر الکلام ۲۹: ۲۸۲- ۲۸۳ مع تصرّف.

(۹) تهذیب الأحکام ۷: ۳۱۶ ذ ح ۱۳۰۵.

و أمّا الثانى: و فى طريقها محمد بن سنان و هو ضعيف على المشهور «۱».

و رابعاً: أنّ ما استند إليه من مفهوم روايهٔ عمر بن يزيد، ففيه أنّه- مع قطع النظر عن ضعف هذا المفهوم عند الأصحاب و غيرهم و أنّه لا يصلح لإثبات حكم شرعى «۲» - معارض لمنطوق موثّقة عبيد بن زرارة، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سمعته يقول: «إنّ عشر رضعات لا يحرمن شيئاً» «۳».

و هكذا صحيحة علىّ بن رئاب «۴» و موثّقة عبد اللّه بن بكير، فقد ورد فيهما «۵» «عشر رضعات لا تحرم» و لا ريب أنّ المفهوم لو سلّم صحّة الاستناد إليه لا يعارض المنطوق، و لأنّ دلالتها بالمفهوم، الذى هو أضعف من المنطوق «۶».

و أمّا الراوى هارون بن مسلم فضعيف؛ لأنّه كان من أهل الجبر و التشبيه «۷» و يرد على روايته ما ورد على رواية عمر بن يزيد، و بما ذكرنا فى بطلان القول بالعشر يظهر بطلان ما قاله ابن الجنيد، حيث قال: «و قد اختلفت الرواية من الوجهين جميعاً فى قدر الرضاع المحرّم، إلّا أنّ الذى أوجبه الفقه عندى و احتياط المرء لنفسه، أنّ كلّ ما وقع عليه اسم رضعة و هو ما ملأت بطن الصبىّ إمّا بالمصّ أو

(۱) فقد ضعّفه جملة من علماء الرجال، كالشيخ و النجاشى و ابن الغضائرى، و قال: إنّه غال لا يلتفت إليه. و روى الكشّى فيه روايات تشتمل على قدح عظيم، بل عن ابن شاذان أنّه من الكذّابين المشهورين، و أىّ رجحان يبقى لروايته مع تصريح هؤلاء الذين هم أساطين هذا العلم و هم المرجع فيه؟! الحدائق الناضرة ۲۳: ۳۴۳- ۳۴۴؛ حاشية الوافى ۲۱: ۲۳۹ للشعرانى.

(۲) الحدائق الناضرة ۲۳: ۳۴۶.

(۳) تهذيب الاحكام ۷: ۳۱۳ ح ۱۲۹۹.

(۴) تهذيب الأحكام ۷: ۳۱۳ ح ۱۲۹۸.

(۵) الكافى ۵: ۴۳۹ ح ۸؛ تهذيب الأحكام ۷: ۳۱۳ ح ۱۳۰۰؛ الوسائل ۱۴: ۲۸۳ ح ۵.

(۶) الحدائق الناضرة ۲۳: ۳۴۶؛ جواهر الكلام ۲۹: ۲۸۴.

(۷) جواهر الكلام ۲۹: ۲۸۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۹۲

بالوجور محرّم للنكاح «۱»؛ لعموم الآية: (وَ أُمَّهاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ) «۲» و صحيحة علىّ بن مهزيار، أنّه كتب إلى أبى الحسن يسأله عن الذى يحرم من الرضاع، فكتب عليه السلام: «قليله و كثيره حرام» «۳». و رواية زيد بن علىّ «۴» و ابن أبى يعفور «۵»؛ إذ الآية مخصّصة بالأخبار، و الصحيحة و غيرها قاصرة عن معارضتها لروايات الباب من أخبار العدد، و روايات إنبات اللحم و شدّ العظم و روايات اليوم و الليل؛ فلذا تحمل على التقية؛ لأنّها موافقة لمذهب بعض أهل السنّة من الحنفية و المالكية، كما حملها الشيخ و غيره «۶».

استدلال القائلين بالخمس عشرة

فمن ذهب إلى الخمس عشرة استدلّ بروايات:

منها: رواية زياد بن سوقه قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرّم الرضاع أقلّ من رضاع يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات » «... ۷».

و هذا الخبر موثّق كما قال صاحب الجواهر «۸».

و منها: موثّقة عبيد بن زرارة، عن الصادق عليه السلام قال: سمعته يقول: «عشر

(١) مختلف الشيعة ٧: ٣٠.

(٢) سورة النساء (۴): ٢٣.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣١۶- ٣١٧ ح ١٣٠٨.

(۴) الاستبصار ٣: ١٩٧ ح ٧١٢؛ تهذيب الأحكام ٧: ٣١٧ ح ١٣٠٩.

(۵) الاستبصار ٣: ١٩۵- ١٩۶ ح ٧٠٨.

(۶) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٧ ذ ح ١٣٠٨ و ١٣٠٩؛ الحدائق الناضرة ٢٣: ٣۵٢.

(٧) تهذيب الأحكام ٧: ٣١۴- ٣١۵ ح ١٣٠۴.

(٨) جواهر الكلام: ٢٩: ٢٧٩.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ٢٩٣

رضعات لا يحرمن شيئاً» «١». و نحوه موثّقة ابن بكير، عن الصادق عليه السلام ٢.

و منهـا: مـا رواه على بن رئـاب- فى الصـحيح- عن الصـادق عليه السـلام: قـال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم و شـدّ العظم قلت: فيحرم عشر رضعات؟

قال: لا؛ لأنّها لا تنبت اللحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات» «٣».

و منها: ما فى المقنع: لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شدّ العظم، قال:

و سئل الصادق عليه السلام هل لذلك حدّ؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهنّ» «۴».

و هذا القول هو الأقوى. و يؤيّده أصالة الإباحة، و الاستصحاب، و عمومات النكاح مع الظنّ بعدم التحريم فى العشر أو الشكّ فيه.

الثالث: التقدير بالأثر

و المراد بالأثر هو ما أنبت اللحم و شـدّ العظم «۵» و المرجع فى تحقّقه هو أهـل الخبرة، و الأقوى أنّه يعتبر فيه ما يعتبر فى الشـهادة من العـدد و العدالـة؛ لاعتبار العلم بـذلك، أو ما يقوم مقامه، و لا يكفى الواحـد و إن كان عدلًا و أفاد الظنّ؛ لعدم الدليل على الاكتفاء به «۶».

و الظـاهر أنّ التقـدير بهـذا الأثر قليل الفائـدة؛ لأنّ ظهوره للحسّ فى موضع الحاجـة أمر لا يكاد يطّلع عليه إلّا بعض أهل الخبرة، و قلّما يتّفق شهادة عدلين فيهم بذلك «٧».

و الدليل على اعتبار الرضاع بالأثر وجوه:

(١) (١ و ٨) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٩ و ١٣٠٠ و ١٢٩٨؛ الاستبصار ٣: ١٩۵ ح ٧٠۵ و ٧٠۴.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٩ و ١٣٠٠ و ١٢٩٨؛ الاستبصار ٣: ١٩۵ ح ٧٠۵ و ٧٠۴.

(۴) المقنع: ٣٣٠؛ وسائل الشيعة ١۴: ٢٨۶ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١۴.

(۵) المختصر النافع: ٢٠٠؛ الجواهر ٢٩: ٢٧١؛ بلغة الفقيه ٣: ١۵٨؛ جامع المدارك ۴: ١٧٧.

(۶) بلغة الفقيه ٣: ١۶٢.

(٧) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٣٠٣.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۹۴

الأوّل: الإجماع كما نقل عن التذكرة «۱» و الإيضاح «۲» و رياض المسائل «۳» و تلخيص الخلاف «۴» و غيرها «۵». و الظاهر أنّ الإجماع مدركى فلا يصلح أن يكون دليلًا.

الثانى: النبوى المروىّ فى كتب الشيعة و السنّة: «الرضاع ما أنبت اللحم و شدّ العظم» «۶» و ضعفه منجبر بعمل الأصحاب.

الثالث: ما استفاض عن الصادق عليه السلام من التحديد بذلك:

ففى صحيحة علىّ بن رئاب، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم و شدّ العظم» «۷».

و أيضاً فى صحيحة عبد اللّه بن سنان قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول:

«لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شدّ العظم» «۸» و مثلها موثّقة مسعدة بن صدقة عنه عليه السلام «۹».

و على كلّ تقدير فالمراد بإنبات اللحم و شدّ العظم ما كان مسبّباً عن الرضاع التامّ بحيث يستقلّ فى حصول الأمرين، و يتحقّق حصولهما، و يظهر لدى حسّ أهل الخبرة، فلا يتحقّق بالمسمّى و إن كان له تأثير فى حصولهما «۱۰»

---

(۱) التذكرة ۲: ۶۲۰ (ط الحجر).

(۲) إيضاح الفوائد ۳: ۴۷.

(۳) رياض المسائل ۶: ۴۳۰.

(۴) تلخيص الخلاف ۳: ۱۰۹.

(۵) مسالك الأفهام ۷: ۲۱۳؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۳۳۰؛ جواهر الكلام ۲۹: ۲۷۱؛ بلغة الفقيه ۳: ۱۵۸.

(۶) السنن الكبرى للبيهقى ۱۱: ۴۶۳- ۴۶۴ ح ۱۶۰۷۸، ۱۶۰۷۹.

(۷) التهذيب ۷: ۳۱۳ ح ۱۲۹۸؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۲۸۳ باب ۲ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ۲.

(۸) الكافى ۵: ۴۳۸ ح ۱.

(۹) الكافى ۵: ۴۴۰ ح ۱۰.

(۱۰) جواهر الكلام ۲۹: ۲۷۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۹۵

آراء أهل السنّة فى تحديد الرضاع

لهم فى هذه المسألة أقوال أربعة:

الأوّل: أنّ قليل الرضاع و كثيره يحرّم.

الثانى: المحرّم ثلاث رضعات فصاعداً.

الثالث: المحرّم خمس رضعات فصاعداً.

الرابع: عشر رضعات.

توضيح ذلك: قال بعضهم بعدم التحديد و لم يشترطوا عدداً، بل قالوا: كلّ ما وصل إلى جوف الصبىّ من لبن المرضعة و لو قليلًا يوجب التحريم، و إنّ قليل الرضاع و كثيره يحرّم، و به قالت الحنفيّة و المالكيّة و سعيد بن المسيّب ... و قتادة و الأوزاعى و أصحاب الرأى، و زعم الليث أنّ المسلمين أجمعوا على ذلك.

و قالت طائفة بتحدید القدر المحرّم، و هؤلاء انقسموا ثلاث فرق: فقالت طائفة کأصحاب الظاهر و أئمّة الحدیث: لا تحرّم المصّة و لا المصّتان و تحرّم الثلاث رضعات فما فوقها، و به قال أبو عبیدة و أبو ثور و داود و ابن المنذر.

و قالت طائفة أخری: إنّ الذی یتعلّق به التحریم خمس رضعات فصاعداً، و إن رضع أقلّ من خمس رضعات فلا تحریم، و به قالت الشافعیة و الحنابلة، و روی هذا عن عائشة و ابن مسعود و ابن الزبیر و عطاء و طاووس.

و قالت طائفة: عشر رضعات. و حدیث عائشة فی هذا المعنی أیضاً قالت: کان فیما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات ثمّ نسخن بخمس معلومات، فتوفّی رسول اللّه صلی الله علیه و آله و هنّ ممّا یقرأ من القرآن «۱»

(۱) بدایة المجتهد ۲: ۳۵- ۳۶؛ شرح فتح القدیر ۳: ۳۰۴- ۳۰۶؛ الفقه علی المذاهب الأربعة ۴: ۲۵۶- ۲۵۷؛ الفقه الإسلامی و أدلّته ۷: ۷۱۰- ۷۱۱.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۹۶

المعتبر فی الرضعات

یعتبر فی الرضعات العشر أو الخمس عشرة المحرّمة أمور:

الأوّل: کمال الرضعة «۱». فالرضعة الناقصة لا تعدّ من العدد ما لم یکمل علی وجه لا یقدح فی الاتّحاد، فإذا لفظ الصبیّ الثدی، فإن کان أعرض عنه إعراض میل فهی رضعة کاملة، و إن کان بغیر ذلک، کالتنفّس أو الانتقال من ثدی أو الالتفات إلی ملاعب و نحوه ثمّ عاد فی الحال، فالمجموع رضعة، و لو لم یعدّ إلّا بعد مدّة، فالظاهر عدم احتساب مجموعهما من العدد، و کذا لو أخرجت الثدی من فیه کرهاً، فلم تلقمها إیّاه إلّا بعد مدّة.

ثمّ الدلیل علی اعتبار کمال الرضعة: أنّ المتبادر من الرضعة الواردة فی الأخبار هی الکاملة؛ لأنّه المحکّم فی أمثاله «۲» و المرجع فی کمالها إلی العرف؛ لأنّ ما لا حدّ له فی الشرع و لا فی اللغة یرجع فیه إلی العرف کالنقل و التفرق و النقد، غیر أنّ بعض أصحابنا خاصة قدّروا الرضع بما یروی الصبیّ منه و یمسک منه «۳».

و فی مرسلة ابن أبی عمیر، عن بعض أصحابه، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال:

«الرضاع الذی ینبت اللحم و الدم هو الذی یرضع حتّی یتضلّع و یتملّی و ینتهی نفسه» «۴».

و وافق بعض أهل السنّة أیضاً علی هذا، قال ابن قدامة: «و المرجع فی معرفة الرضعة إلی العرف؛ لأنّ الشرع ورد بها مطلقاً، و لم یحدّها بزمن و لا مقدار، فدلّ

(۱) المختصر النافع: ۲۰۰؛ قواعد الأحکام ۲: ۱۰؛ تحریر الأحکام ۲: ۵؛ جامع المقاصد: ۱۲: ۲۱۸؛ جواهر الکلام ۲۹: ۲۸۸ و ۲۹۰؛ کتاب النکاح (تراث الشیخ الأعظم) ۲۰: ۳۱۵؛ جامع المدارک ۱۹۲۴.

(۲) کتاب النکاح (تراث الشیخ الأعظم) ۲۰: ۳۱۵.

(۳) المبسوط ۵: ۲۹۴؛ جواهر الکلام ۲۹: ۲۹۰.

(۴) الکافی ۵: ۴۴۵ ح ۷؛ وسائل الشیعة ۱۴: ۲۹۰ باب ۴ من أبواب ما یحرم بالرضاع ح ۲.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۲۹۷

ذلک علی أنّه ردّهم إلی العرف، فإذا ارتضع الصبیّ و قطع قطعاً بیّناً باختیاره کان ذلک رضعة، فإذا عاد کان رضعة أخری » «... ۱».

الثاني: توالي الرضعات، بأن لا يفصل بينها رضاع امرأة أخرى، و الظاهر عدم الخلاف في اعتباره، كما في المسالك «۲» و الجواهر «۳» و غيرها «۴». مع الاتّفاق على أنّه ليس المراد به أن لا يفصل بينها بشيء البتّة؛ إذ لو فصل بينها بمأكول أو مشروب لم يقدح في التوالي قطعاً، و كذا لا- يقدح فيه شربه اللبن بغير رضاع، و إنّما يقطع التوالي إرضاع غيرها؛ لقول عليه السلام في موثّقة زياد بن سوقة المتقدّمة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرّم الرضاع أقلّ من يوم و ليلةٍ أو خمس عشر رضعة متواليات من امرأةٍ واحدة من لبن فحل واحد، لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها » «... ۵».

الثالث: أن يكون كمال العدد المعتبر من امرأة واحدة، فلو ارتضع بعضها من امرأة و أكملها من امرأة أخرى لم ينشر الحرمة، و لم تصر واحدة من المرضعتين أمّاً للرضيع، و لو كانتا لفحل واحد لم يصر الفحل أباً له أيضاً.

و الظاهر عدم الخلاف في اعتبار ذلك بين من اعتبر تعدّد الرضعات، ... و يدلّ على اعتبار هذا الشرط أيضاً موثّقة زياد بن سوقة المتقدّمة «۶».

و لو حصل الشكّ في بلوغ النصاب من العدد المعتبر، أو في وصول اللبن إلى الجوف في بعض المرّات أو نحو ذلك من الشروط المعتبرة في التحريم لم تثبت

---

(۱) المغني لابن قدامة ۹: ۱۹۴.

(۲) مسالك الافهام ۷: ۲۲۸.

(۳) جواهر الكلام ۲۹: ۲۹۱.

(۴) المختصر النافع: ۲۰۰؛ جامع المقاصد ۱۲: ۲۱۳؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۴۴۰؛ جامع المدارك ۴: ۱۹۲.

(۵) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۸۲- ۲۸۳ باب ۲ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ۱.

(۶) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ۲۰: ۳۱۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۹۸

الحرمة؛ لأنّ الأصل الإباحة و عدم الحرمة، إلّا أنّ الاحتياط يقتضي التحريم كما استفاض الأمر به سيّما في النكاح، محافظة على النسل الممتدّ إلى يوم القيامة «۱».

قال بعض الفقهاء من أهل السنّة: «و إذا وقع الشكّ في وجود الرضاع أو في عدد الرضاع المحرّم هل كملا أو لا، لم يثبت التحريم؛ لأنّ الأصل عدمه، فلا نزول عن اليقين بالشكّ، كما لو شك في وجود الطلاق و عدده» «۲»

---

(۱) الحدائق الناضرة ۲۳: ۴۴۰.

(۲) المغني لابن قدامة ۹: ۱۹۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۲۹۹

الباب الثاني في الحضانة

اشارة

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۰۱

فصل

تمهید

من المباحث المهمّة التی اهتمّ بها التشریع الإسلامی بخصوص الصغار هی حکم حضانتهم و هل أنّه واجب أم لا؟
و علی القول بوجوبها، هل الوجوب علی الأب أو الأمّ، أو کلیهما علی سبیل منع الخلوّ؟ و أیضاً هل الوجوب عینیّ أو کفائیّ؟
و هل هی حکم أو حقّ، و مَن هو مستحقّها؟ و هل فیها ترتّب فی الاستحقاق أم لا؟ و ما هو الشرط فی وجوبها؟ و إلی أیّ زمان تطول مدّتها؟ و هل ینتقل الوجوب إلی باقی الأقارب إذا فقد الأبوان؟ و هل یجوز أخذ الأجرة علی الحضانة أم لا؟
کلّ ذلک سوف نبحثه فی هذا الباب، و هو یشتمل علی فصل واحد و فیه مباحث:
المبحث الأوّل: فی معنی الحضانة لغةً و اصطلاحاً.
المبحث الثانی: حکم الحضانة و أدلّتها.
موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۰۲
المبحث الثالث: فی المستحقّین للحضانة و بیان الأولویّة فیها.
المبحث الرابع: فی شروط المستحقّین للحضانة.
المبحث الخامس: حکم أخذ الأجرة فیها.
موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۰۳

المبحث الأوّل: الحضانة لغةً و اصطلاحاً

الحضانة لغةً:

قال ابن منظور فی لسان العرب: «حَضن: الحِضْنُ: ما دون الإبط إلی الکشح، و قیل: هو الصدر و العَضُدان و ما بینهما، و الجمع أحْضانٌ؛ و منه الاحتضان، و هو احتمالُک الشیء و جعلُه فی حِضْنِکَ، کما تحتضنُ المرأةُ ولدها فتحتمله فی أَحد شِقَّیْها.
و فی الحدیث: أنّه خرج مُحْتَضِناً أحد ابنَی ابْنَتِهِ، أی حامِلًا له فی حِضْنه» «۱».
و بهذا المضمون جاء فی غیره «۲».
و قال فی مجمع البحرین: «الحِضْنُ کحمل، ما دون الکشح. و احْتَضَنتُ الشیء: جعلته فی حِضنی ... و الحضَانَةُ، بالفتح و الکسر: اسم منه، و هی ولایة علی الطفل و المجنون لفائدةِ تربیته، و هو ما یتعلّق بها من مصلحته و حِفظه، و جعله فی سریره، و رفعه، و غَسل ثیابه و بدنه، و مشطه، و جمیع مصالحه، غیر الرَّضاعة.
و حَاضِنَةُ الصبیّ: التی تقوم علیه فی تربیته» «۳».

الحضانة اصطلاحاً

لم نعثر- و حسب تتبّعنا- علی تعریف للحضانة فی کلمات الفقهاء إلی زمان العلّامة الحلّی رحمه الله فی القرن السابع حیث عرّفها العلّامة، و بعده سلک بعض الفقهاء طریقه و عرّفوها فی مباحثهم.

---

(۱) لسان العرب ۲: ۱۰۵.
(۲) مقاییس اللغة ۲: ۷۳؛ أقرب الموارد ۱: ۲۰۴.

(۳) مجمع البحرين ۱: ۴۲۲.

قال العلّامة فی القواعد: «الحضانة ولایة و سلطنة علی تربیة الطفل» «۱». و بمثل هذا قال الشهید فی المسالک «۲» و المحقّق الطباطبائی فی الریاض «۳».

و الظاهر أنّ هذا التعریف یشمل غیرها أیضاً، مثل الولایة علی النکاح و المال و غیرهما، مضافاً إلی أنّه لیس فی شیء من الأدلّة ما یقتضی ذلک؛ و لذا قال فی الجواهر ردّاً علی هذا التعریف: «و فیه: أنّه إن کان المراد أنّها ولایة کغیرها من الولایات التی لا تسقط بالإسقاط، و أنّه یجب علی الأم مراعاة ذلک علی وجه لا تستحقّ علیه الأجرة- کما صرّح به فی المسالک- منهما لیس فی شیء من الأدلّة ما یقتضی ذلک، بل فیها ما یقتضی خلافه، کالتعلیق علی مشیئتها، و التعبیر بالأحقیّة- إلی أن قال: - و علی کلّ حال فأصله الحفظ و الصیانة » «... ۴».

نقول: یستفاد من ظاهر کلامه هذا أنّها حقّ کما هو الظاهر من کلام الفاضل الهندی «۵» و المحقّق البحرانی «۶». و لکن قال فی ذیله کلاماً یظهر منه رجوعه عنه، و أنّها بمنزلة الحکم؛ لأنّه قال: ما ذکر «أی فی الریاض» من عدم إجبار الأب واضح الضعف «۷».

و قال بعضهم: الظاهر أنّ الحضانة بمعناها اللغوی و العرفی، و المستفاد من الأدلّة ولایة الأب و الأمّ علیها فی الجملة، و لیس الحضانة نفس الولایة، بل

---

(۱) قواعد الأحکام، کتاب النکاح ۲: ۵۱.

(۲) مسالک الأفهام ۸: ۴۲۱.

(۳) ریاض المسائل ۷: ۲۴۰.

(۴) جواهر الکلام ۳۱: ۲۸۳- ۲۸۴.

(۵) کشف اللثام ۷: ۵۴۹.

(۶) الحدائق الناضرة ۲۵: ۸۳.

(۷) جواهر الکلام ۳۱: ۲۸۳.

الولایة ثابتة علی الحضانة، فمع عدم قیام الأمّ لا تسقط ولایتها بل تثبت للأب، کما أنّه مع عدم قیام الأب تکون لغیرهما، و مع عدم قیامهما ثابتةً للحاکم، و مع عدم قیام الحاکم لمانع تثبت لعدول المؤمنین «۱».

و الظاهر أنّ مقصوده (رحمه الله) أنّ المستفاد من الأدلّة وجوبها مطلقاً علی الأمّ أو الأب أو الحاکم أو عدول المؤمنین، کما سنوضّحه إن شاء اللّه.

علی أیّ تقدیر، الحقّ أن یقال: «إنّ الحضانة فی اصطلاح الفقهاء- هی الولایة و السلطنة علی تربیة الطفل و ما یتعلّق بها من مصلحة حفظه و جعله فی سریره و تدبیر شئونه و کحله و تنظیفه و نحو ذلک» «۲».

و هی من الأمور الطبیعیة التی جعلها اللّه تعالی فی ذات الإنسان، بمعنی أنّ الآباء و الأمّهات یسعون فی حفظ الأولاد و صیانتهم و تدبیر شئونهم و تربیتهم التربیة الصحیحة، انطلاقاً من حبّهم لهم و مسئولیتهم فی تنشئتهم حتّی نراهم یقدّمونهم علی أنفسهم.

مفهوم الحضانة عند فقهاء أهل السنّة

قال المالکیّة: «الحضانة هی حفظ الولد، أی فی مبیته و ذهابه و مجیئه ...

و القيام بمصالحه، أى من طعامه و لباسه و تنظيف جسمه و موضعه، و حضانهٔ الذكر للبلوغ ... فإن بلغ و لو زمناً ... سقطت عن الأمّ، و استمرّت نفقته على الأب ...

و عليه القيام بحقّه» «۳».

و قال الشافعيهٔ: «الحضانهٔ شرعاً حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عمّا يؤذيه؛

---

(۱) جامع المدارک ۴: ۴۷۲- ۴۷۳.

(۲) نفس المصدر ۴: ۴۷۲؛ تفصيل الشريعهٔ «كتاب النكاح»: ۵۵۶.

(۳) الشرح الكبير ۲: ۵۲۶.

موسوعهٔ أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۰۶

لعدم تمييزه كطفل و كبير مجنون» «۱».

و قال الحنابلهٔ: «الحضانهٔ حفظ صغير و مجنون و معتوه- و هو المختلّ العقل- عمّا يضرّهم و تربيتهم بعمل مصالحهم، كغسل رأس الطفل و غسل يديه و غسل ثيابه، و كدهنه و تكحيله و ربطه فى المهد، و تحريكه لينام، و نحو ما ذكر ممّا يتعلّق بمصالحه» «۲».

نقول: الظاهر من كلماتهم فى تعريف الحضانهٔ أنّها بنفس معناها اللغوى و العرفى، و هو مخالف لما يستفاد من الأدلّهٔ من وجوب الحضانهٔ على الأمّ أو أولويّتها للأنثى إلى أن تبلغ سبع سنين، و مع عدمها فعلى الأب، و مع عدمه فعلى الحاكم و عدول المؤمنين، و سنبيّن دليلها فيما بعد إن شاء اللّه. فالأولى تعريف الحضانهٔ بما قالته الإماميهٔ، و اللّه هو العالم.

---

(۱) مغنى المحتاج ۳: ۴۵۲.

(۲) كشاف القناع ۵: ۵۸۳.

موسوعهٔ أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۰۷

المبحث الثانى: حكم الحضانهٔ و أدلّتها

اشارهٔ

المفهوم من كلمات الفقهاء أنّ الحضانهٔ واجبهٔ،

و يمكن أن يستدلّ على أصل وجوبها فى الجملهٔ بالأدلّهٔ الأربعهٔ:

أ- الكتاب:

قال اللّه تعالى: (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) «۱».

يستفاد من «۲» هذه الآيهٔ أنّه لا يجوز الضرر على الولد مطلقاً، سواءً كان من جانب الأب أو الأمّ، و سواء كان من ناحيهٔ الحضانهٔ أو غيرها. و معلوم أنّ ترک حضانهٔ الطفل- الذى ينجرّ إلى عدم حفظه- ضرر عليه، سواء حصل من جانب الأب أو الأمّ أو كليهما، و هو لا يجوز بمقتضى هذه الآيهٔ، فينتج أنّ الحضانهٔ واجبهٔ و هو المطلوب.

قال الطبرسى فى تفسير الآيهٔ: «أى لا تترک الوالدهٔ إرضاع ولدها غيظاً على أبيه، فتضرّ بولده به؛ لأنّ الوالدهٔ أشفق عليه من الأجنبيهٔ، (وَ

لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) أی لا یأخذه من امّه طلباً للإضرار بها، فیضرّ بولده، فیکون المضارّة علی هذا بمعنی الإضرار، أی لا تضرّ الوالدة و لا الوالد بالولد» «۳»

---

(۱) سورة البقرة (۲): ۲۳۳.

(۲) و الـذی یخطر بالبال عـدم تمامیّة الاسـتدلال بالآیة الشـریفة؛ لأنّ المدّعی عامّ و هو ثبوت أو لزوم الحضانة علی الامّ و إن کان فی البین من یکون حاضـراً علی تربیته و حفظه، فالـدلیل أخصّ من المـدّعی. هـذا مضافاً إلی أنّ الآیـة إنّمـا تـدلّ علی حرمـة المضـارّة و الإضرار و لا تدلّ علی وجوب الحضانة، و الفرق بینهما واضح، و عدم الاستلزام أوضح. م ج ف

(۳) مجمع البیان ۲: ۱۱۵.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۰۸

و هکـذا جاء فی تفسیر المنار بعد التوضیح بأنّ الإضـرار عامّ و یشـمل إضرار الوالد و الوالدة ولدهما، فالعلّة فی الأحکام السابقة منع الضـرار من الجـانبین بإعطـاء کـلّ ذی حقٍّ حقّه بـالمعروف، و هو یتناول تحریم کل ما یأتی من أحـد الوالـدین للإضـرار بالآخر، کأن تقصّر هی فی تربیة الولد البدنیة أو النفسیّة لتغیظ الرجل.

و کأن یمنعه هو من أمّه و لو بعد مدّة الرضاع أو الحضانة، فالعبارة نهی عامّ عن المضارّة «۱».

و الحاصـل أنّ الآیـة الکریمـة و إن لم یسـتفاد منهـا وجوب الحضانـة بـالمعنی المطـابقی، و لکن دلّت علیه بالالتزام؛ لأنّه لا یجوز للأمّ ترک الحضانـة غیظاً لأبیه، کما أنّه لا یجوز للأب أیضاً أن یحجب الولد عن أمّه إن تضـرّر به، و کذا لا یجوز لهما فعل کلّ ما یتضـرّر به الولد، و منه ترک الحضانة.

و أیضـاً قـال اللّه تعالی: (وَ إِنْ کُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَیْهِنَّ حَتَّی یَضَـعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَـعْنَ لَکُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَ أْتَمِرُوا بَیْنَکُمْ بِمَعْرُوفٍ) «۲».

وجه الاستدلال: أنّ معنی (وَ أْتَمِرُوا بَیْنَکُمْ بِمَعْرُوفٍ) أنّه یجب علیکم الائتمار و التشاور فی أمر الصبیّ بالمعروف لدفع الضرر عنه.

فصـدر الآیـة الشـریفة و إن دلّ علی وجوب النفقـة و أجرة الرضـاع علی الأزواج، و لکن ذیلها دلّ بالالتزام علی وجوب الحضانـة؛ لأنّ الحضانـة من الامور المعروفـة التی یلزم علی الوالـدین رعایتها، و یجب علیهم التشاور بشأنها و الإقـدام علیها، حتّی لا یتضـرّر الولد من ترکها؛ و لذا نقل القرطبی أنّه «قیل فی تفسیر (وَ أْتَمِرُوا):...

ائتمروا فی رضاع الولد فیما بینکم بمعروفٍ حتّی لا یلحق الولد إضرار » «... ۳»

---

(۱) تفسیر المنار ۲: ۴۱۳.

(۲) سورة الطلاق (۶۵): ۶.

(۳) الجامع لأحکام القرآن للقرطبی ۱۸: ۱۶۹.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۰۹

و قـال فی مجمـع البیـان: «و الأـقوی عنـدی أن یکون المعنی دبّروا بـالمعروف بینکم فی أمر الولـد و مراعـاة أمّه حتّی لاـ یفوت الولد شفقتها و غیر ذلک» «۱».

و أیضاً یمکن أن یقال فی وجه الاسـتدلال بالآیة: إنّه إذا أوجب اللّه سبحانه و تعالی علی الآباء و الامّهات مراعاة الرابطة العاطفیة بینهم و بین أولادهم و الاهتمام بها، فیستکشف منه بطریق أولی وجوب حفظهم و حضانتهم و هو المطلوب.

ب- السنّة:

لا يوجد- بحسب تتبعنا- نصّ صريح دلّ على وجوب الحضانة، بل الموجود نصوص دالّة على أصل استحقاق الحضانة، كما قال الشهيد رحمه الله «و ليس فى الأخبار ما يدلّ على غير ثبوت أصل الاستحقاق» «۲».

على أىّ تقدير، الأخبار التى يمكن أن يستفاد منها ثبوت أصل الاستحقاق بالمطابقة، و وجوب الحضانة بالالتزام كثيرة، نذكر الأهمّ منها- و التى هى صحيحة أو معتبرة سنداً و كانت دلالتها ظاهرة-:

۱- صحيحة أيوب بن نوح قال: كتب إليه بعض أصحابه: كانت لى امرأة ولى منها ولد و خلّيت سبيلها، فكتب عليه السلام: «المرأة أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين، إلّا أن تشاء المرأة» «۳».

۲- صحيحة داود الرقّى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن امرأة حرّة نكحت عبداً فأولدها أولاداً، ثمّ إنّه طلّقها فلم تقم مع ولدها و تزوّجت، فلمّا بلغ العبد أنّها تزوّجت أراد أن يأخذ ولده منها و قال: أنا أحقّ بهم منك إن تزوّجت، فقال:

---

(۱) مجمع البيان ۱۰: ۴۲.

(۲) الروضة البهية ۵: ۴۶۴.

(۳) نفس المصدر، ح ۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۱۰

«ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها و إن تزوّجت حتّى يعتق، هى أحقّ بولدها منه ما دام مملوكاً، فإذا اعتق فهو أحقّ بهم منها» «۱».

۳- رواية أبى الصباح الكنانى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «إذا طلّق الرجل المرأة و هى حبلى أنفق عليها حتّى تضع حملها، و إذا وضعته أعطاها أجرها و لا يضارّها إلّا أن يجد من هو أرخص أجراً منها، فإن هى رضيت بذلك الأجر فهى أحقّ بابنها حتّى تفطمه» «۲».

۴- صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «الحبلى المطلّقة ينفق عليها حتى تضع حملها، و هى أحقّ بولدها حتّى ترضعه بما تقبله امرأة اخرى، إنّ اللّه يقول: (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) «۳» «...» ۴».

۵- خبر المنقرى، عمّن ذكره قال: سئل أبو عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يطلّق امرأته و بينهما ولد أيّهما أحقّ بالولد؟ قال: «المرأة أحقّ بالولد ما لم تتزوّج» «۵».

و فى معناها غيرها من الروايات التى اقتصرنا منها على هذا القدر، و من أراد المزيد فليراجع المصادر الحديثيّة كالوسائل.

وجه الاستدلال بهذه الروايات على وجوب الحضانة يتوقّف على بيان أمرين:

الأوّل: أنّ الحضانة كانت من الامور الطبيعيّة و الفطريّة، بمعنى أنّ الآباء و الأمّهات يحبّون حفظ أولادهم من البلايا و الآفات، و يسعون فى تدبير شئونهم

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۸۱ باب ۷۳ من أبواب أحكام الأولاد ح ۲.

(۲) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۹۱ باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد ح ۲.

(۳) سورة البقرة (۲): ۲۳۳.

(۴) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۹۲ باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد ح ۵.

(۵) نفس المصدر، ح ۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۱۱

من تنظيفهم و غسل ثيابهم و ... و هـذا لا يختصّ بالإنسان فقط، بل الحيوان أيضاً كـذلك يسعى فى حفظ أولاده و يهيّئ لهم كلّ ما يحتاجون إليه من الماء و الغذاء و غير ذلك.

الثانى: إن تـدبّرنا فى الروايات الواردة فى الباب و بالالتفات إلى سياقها و إلى ما يسأله السائل، الـذى كانت أسـئلته منصبّـةً فى الغالب على حكم انفصال الولـد من الأم و خاصّـة بعـد الزواج الثانى، يعلم أنّ لزوم الحضانـة عنـد الإمام عليه السـلام و عنـد السائل كان أمراً معلومـاً و قطعيـاً؛ و لـذا بيّن الإمـام عليه السـلام مَن هو الأحقّ فيها، و أىّ الوالـدين أكثر اسـتحقاقاً من الآخر. و الـدليل على ما قلنا كثرة سؤال السائل عمّن يسـتحقّ الحضانـة هل الأمّ أو الأب بعـد أن كان وجوبها واضـحاً عنـدهم. و إلّا يجب على الإمام بيان هـذا الوجوب لهم.

فعلى هذا دلّت «۱» هذه الروايات بمضـمونها و سياقها على وجوب الحضانة، و أنّ وجوبها مفروغ عنه عند السائل و الإمام عليه السلام، و قد سئل فيها عمّن يستحقّ الحضانة إذا اختلف الزوجان فى أمرها أو تشاجرا أو طلّق الزوج زوجته. و لها منه ولد.

و أيضاً يمكن أن يستفاد وجوب الحضانة من صحيحة الحلبى خاصّة.

و تقريره أن يقال: حكم الإمام عليه السـلام فيها بأحقيّـة الزوجـة المطلّقـة بإرضاع ولدها إن أخذت الأجرة بما تقبلها غيرها، و علّل هذا الحكم بقوله: إنّ اللّه تعالى يقول: (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) و الآية تحرّم الإضـرار بالولد، سواء كان من جانب الأب أو الأمّ، كما أوضـحناه سابقاً، و حرمة الإضـرار مطلق يشـمل الإضرار من ناحية ترك الحضانة أيضاً بتعبير آخر، كما أنّ الآية تدلّ على حرمة

(۱) قـد مرّ أنّ الحضانـة حقّ و ليس حكمـاً شـرعيّاً، و اسـتفادة الوجوب من الروايـات فى كمال البُعـد، و إنّما المفروغ عنـد الإمام عليه السلام و السائل أصل ثبوت الاستحقاق للوالدين. م ج ف

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۱۲

الرضاع؛ لأنّه إضرار بالولد، و تدلّ على حرمة ترك الحضانة أيضاً، و بهذا الدليل يثبت وجوب الحضانة و هو المطلوب.

ج- العقل:

يحكم العقـل «۱» بـأنّ الطفـل فى هـذه الفترة من حيـاته يكون أكثر احتياجـاً للحضانـة من غيرهـا من الأوقات؛ و لهـذا تجب رعايتها و إقامتها من جانب الأبوين اللـذين هما أرأف الناس به خصوصاً الأم فى هـذه الجهة «۲». مضافاً إلى أنّ سـيرة العقلاء و دَيْدن المتشرّعة أنّه يلزم على الأبوين- و بعـدهما على سائر الأرحام الأقرب فالأقرب- حفظ الصـغار و تربيتهم و تـدبير شـئونهم، و يذمّون مَن لا يعمل بوظيفته هذه فى هذا المجال، بحيث صار ترك هذا العمل أمراً قبيحاً عند العقلاء.

د- الإجماع

عنـد ملاحظـة كلمات الفقهاء و التـدبّر فيها يعلم اتّفاقهم على وجوب الحضانة، و أنّه أمر متسالم عليه عندهم، و لأجل هذا فإنّ أكثرهم لم يتعرّضوا لحكمها، بل بحثوا عمّن هو مستحقّ للحضانة و الشرائط اللازمة فيها.

قال الشـهيد رحمه الله فى الروضة نقلًا عن القواعد: «لو امتنعت الأم من الحضانة صار الأب أولى به، و لو امتنعا معاً فالظاهر إجبار الأب»

«۳».

و نقل عن بعض الأصحاب وجوبها، و هو حسن حيث يستلزم تركها تضييع

---

(۱) مضافاً إلى أنّ العقل ليس صالحاً للحكم بل هو يـدرك الحسن و القبح فقط، أنّ هذا الدليل إنّما يدلّ على وجوب الحضانة فى ما إذا لم يكن فى البين شخص آخر حاضراً للحضانة. م ج ف

(۲) مهذّب الأحكام ۲۵: ۲۷۶.

(۳) القواعد و الفوائد، للشهيد الأوّل ۱: ۳۹۶، قاعدة ۱۱ من قواعد النكاح.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۱۳

الولد إلّا أنّ حضانته حينئذٍ تجب كفايةً كغيره من المضطرّين، و فى اختصاص الوجوب بذى الحقّ نظر «۱».

و قال صاحب الجواهر: «لا إشكال فى أمرها كما فى كشف اللثام» «۲».

و جاء فى مهذّب الأحكام: «و أمّا الإجماع فظاهرهم التسالم على أصل الحكم فى الجملة و إن تشتّت كلماتهم» «۳».

و لكن مع ذلك كلّه لم يثبت إجماع فى المسألة؛ لأنّ بعضهم لم يتعرّضوا لحكمها.

فعلى هذا، الإجماع الذى ادّعى فى كلمات بعضـهم كان مسـتنداً، و هو ليس بدليل آخر غير الروايات، فالأولى أن يقال: اشتهرت فتوى الفقهاء على وجوب الحضانة فى الجملة، و لا يكون فى المسألة إجماع.

هل وجوب الحضانة عينى أم كفائى؟

ثبت مما ذكرنا أنّ وجوب الحضانـة فى الجملـة متّفق عليه عند الفقهاء من المتقدّمين و المتأخّرين و المعاصـرين، و لعلّ عدم ذكره فى كلمات بعضـهم؛ لبـداهته، و لأنّه متسالم عندهم، و هكذا يظهر من الأدلّة أنّ وجوبه كفائى، بمعنى أنّ الشارع لا يرضـى أن تختلّ أمور الطفل من تنظيفه و تدبير شئونه و حفظه و ما يتعلّق بذلك، فإذا قام بها أحد الأبوين سقط عن الآخر.

توضيـح ذلـك: أنّه إذا كـان الأـبوان موجودين و كانـا واجـدين لشـرائط الحضانـة، فـالوجوب فى حقّهمـا فعلىّ، و إن كانت الأمّ أحقّ بالحضانة فإذا اختارتها سقطت عن الأب؛ لقوله عليه السلام فى صحيحة أيّوب بن نوح المتقدّمة: «المرأة أحقّ

---

(۱) الروضة البهيّة ۵: ۴۶۴.

(۲) كشف اللثام ۷: ۵۴۹؛ جواهر الكلام ۳۱: ۲۸۴.

(۳) مهذّب الأحكام ۲۵: ۲۷۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۱۴

بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين».

و هكذا ما جاء فى الخبرين المتقدّمين: خبر أبى الصباح الكنانى و المنقرى:

«فهى أحقّ بابنها حتّى تفطمه» و «المرأة أحقّ بالولد ما لم تتزوج».

و أيضـاً جاء فى حـديث عبـد اللّه بن عمر أنّ امرأة قالت: يا رسول اللّه إنّ ابنى هـذا كان بطنى له وعاء و ثـديى له سـقاء، و حجرى له حواء، و أنّ أباه طلّقنى و أراد أن ينتزعه منّى، فقال لها النبىّ صلى الله عليه و آله: «أنت أحقّ به ما لم تنكحى» «۱».

فعلى هـذا إذا فطم الولد أو بلغ سبع سـنين إن كان أنثى، أو امتنعت الأمّ من الحضانة، أو فقدت شـرائطها فيختصّ الوجوب بالأب؛ لأنّ الولد منتسب إليه و هو أصـله؛ لقوله عليه السـلام: «و أمّا حقّ أبيك فإن تعلم أنّه أصلك فإنّك لولاه لم تكن، فمهما رأيت فى نفسك

ما يعجبك فاعلم أنّ أباك أصل النعمة عليك فيه» «۲».

نعم، فى بعض الموارد اختصّ الوجوب بالأمّ، مثل أن مات الأب أو ارتدّ أو لم يقدر على الحضانة و لم يكن للولد جدّ، فى هذه الأحوال وجب على الأم حضانة الطفل و كفالته عيناً، و لو امتنعت فعلى الحاكم إجبارها؛ حفظاً لرعاية مصالح الطفل، و دفعاً لتضييع حقوقه، كما أنّه كان للحاكم إجبار الأب بحضانة ولده إذا لم تحضنه امّه لمانع، من امتناعها أو فقد شرائطها أو ارتدادها أو عدم القدرة عليها و نحو ذلك، كما تقدّم عن الشهيد رحمه الله قوله: «و لو امتنعت الأمّ من الحضانة صار الأب أولى، و لو امتنعا معاً فالظاهر إجبار الأب».

هل الحضانة حكم أو حقّ؟

ظهر ممّا ذكرنا من الأدلّة و كلمات الفقهاء أن الحضانة حكم.

---

(۱) مستدرك الوسائل ۱۵: ۱۶۴ باب ۵۸ من أبواب أحكام الأولاد ح ۶.

(۲) الفقيه ۲: ۴۶۱؛ تحف العقول: ۲۶۳؛ وسائل الشيعة ۱۱: ۱۳۵ باب ۳ من أبواب جهاد النفس ح ۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۱۵

توضيح ذلك: أنّه قد عرّف بعض الفقهاء الحكم بأنّه جعل بالتكليف أو بالوضع متعلّق بفعل الإنسان من حيث المنع عنه و الرخصة فيه أو ترتّب الأثر عليه» «۱»، و قال بعض آخر: بأنّ الحكم هو الاعتبار المتعلّق بأفعال العباد، و أمّا الحقّ فهو علاقة اختصاصيّة يثبت بها الشرع سلطة على شيء فى حدود معيّنة و تسقط بالإسقاط» «۲»، و عرّف المحقّق الأصفهانى الحقوق بأنّها «اعتبارات خاصّة فى موارد مخصوصة» «۳».

و بالجملة للبحث عن الحكم و الحقّ بمعناهما المصطلح عند الفقهاء و تعريفهما الجامع و كذا البحث عن تفاوتهما مجال «۴» واسع لسنا الآن فى صدد بيانها، و لهما آثار و أهمّها ما يلى:

۱- كون اختيار الحكم للحاكم، و لكن الحقّ يكون بيد من له الحقّ «۵».

۲- الحقّ فى نفسه يقبل الإسقاط «۶».

۳- فى بعض الموارد يسقط الحكم بدليل تعلّقه بموضوعٍ خاصّ، و هو غير الإسقاط، و بتعبير آخر ينتفى الحكم بانتفاء موضوعه «۷»

---

(۱) بلغة الفقيه ۱: ۱۳.

(۲) الحكم و الحقّ بين الفقهاء و الأصوليّين: ۴۵ و ۱۵۵.

(۳) حاشية كتاب المكاسب للمحقّق الأصفهانى ۱: ۵۲.

(۴) و قد ذكرنا فى رسالة الحقّ و الحكم أنّه يمكن أن يُقال: إنّ الحقّ و إن كان اعتباره ممكناً و قابلًا لأن يكون منشأ لانتزاع الحكم أيضاً، إلّا أنّه فى كثير بل فى جميع الحقوق الشرعية و العقلائية يكون أمراً انتزاعيّاً قد ينتزع من الأحكام الشرعيّة التكليفيّة أو الوضعيّة، و قد تنتزع من الأحكام العقلائية و يسمّى حقّاً عقلائيّاً، فمثلًا من وجوب إطاعة الأب و حرمة مخالفته ينتزع حقّ الابوّة، و من وجوب تمكين الزوجة للزوج ينتزع حقّ الزوج و من عدم جواز مزاحمة شخص لشخص آخر ينتزع حقّ ... و هكذا. م ج ف

(۵) حاشية المكاسب للسيّد اليزدى: ۵۵- ۲۵۶.

(۶) حاشية المكاسب للمحقّق الأصفهانى ۱: ۴۵.

(۷) (۷، ۳) بلغة الفقيه ۱: ۱۹ و ما بعده؛ منية الطالب ۲: ۴۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۱۶

۴- إذا شُكّ فی أنّه هل يقبل الإسقاط أم لا؟ فالأصل يقتضی عدم سقوطه و يحمل عليه آثار الحكم «۱».

و ليُعلم أنّ المقصود من الحقّ هو الحقّ الـذی بمعنی سـلطنة مجعولة للإنسان علی غيره، الذی هو فی مقابل الحكم لا مطلق الحقّ حتّی يشمل الحقّ المسامحی العرفی، مثل حقّ الجار و ما شابه ذلك.

بعـد ذكر هـذا نقول: يسـتفاد من الأدلّة أنّ الحضانة حكم، بمعنی أنّه يجب علی الآباء و الأمّهات حضانة أولادهم علی التفصـيل الذی ذكرنـاه، و ملخّصه أنّ فی ترك الحضانـة ضـرر علی الطفـل، و هو منهیّ عنه بحكم الآيـات و الروايات و السيرة و الإجماع، فالحضانة واجبة، و لذا لا يكون قابلًا للإسقاط من جانب الأبوين.

إن قلت: لم عبّر عنه فی الروايات بالحقّ مع أنّه حكم؟

قلنـا: التعبير بـالحقّ إمّـا من بـاب التسامـح العرفی، و إمّـا من جهـة أنّه كان بالنسـبة اليهما ذا جهتين، أی حكم من جهـةٍ و حقّ من جهةٍ أخری، مثلًا إذا كان الأب واجداً لشرائط الحضانة و اختارها فللأمّ إسقاط حقّها و إن كانت واجبة عليها.

إذا لم يكن كذلك مثل أن يكون الأب قد ارتدّ أو فقد شرائط الحضانة.

نعم، لو امتنعا معاً يجبر الحاكم الشـرعی الأب بإقامتها إن وجد المصـلحة فی ذلك، قال فی الرياض: «لو امتنعت الامّ من الحضانة صار الأب أولی به، و لو امتنعا معاً فالظاهر إجبار الأب، و نقل عن بعض الأصحاب وجوبها، و هو حسن؛ حيث يستلزم تركها تضييع الولد إلّا أنّ حضانته تجب كفايةً كغيره من المضطرّين» «۲».

و قال فی المهذّب: «لو امتنعا معاً يجبر الحاكم الشرعی الأب بها إن وجد

---

(۱) (۷، ۳) بلغة الفقيه ۱: ۱۹ و ما بعده؛ منية الطالب ۲: ۴۳.

(۲) رياض المسائل ۷: ۲۵۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۱۷

المصلحة فی ذلك؛ لأنّه حينئذٍ من الأمور الحسبيّة، و لا ريب فی ثبوت ولايته فيهما» «۱».

رأی فقهاء أهل السنّة فی وجوب الحضانة

المفهوم من كلمات فقهاء المذاهب الأربعة من أهل السنّة- أيضاً- وجوب الحضانة كما ذهب لذلك فقهاؤنا:

أ الحنابلـة: قـال فی المغنی: «كفالـة الطفـل و حضـانته واجبـة؛ لأنّـه يهلـك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاـك كما يجب الإنفاق عليه و إنجاؤه من المهالك، و يتعلّق بها حقّ لقرابته؛ لأنّ فيها ولاية علی الطفل» «۲».

ب- الشافعيّـة: فقـد جاء فی مغنی المحتاج ...: « و عـدم إجبار الأمّ عند الامتناع هو مقيد بما إذا لم تجب النفقة عليها للولد المحضون، فإن وجبت كأن لم يكن له أب و لا مال، أجبرت كما قال ابن الرفعة؛ لأنّها- أی الحضانة- من جملة النفقة، فهی حينئذٍ كالأب» «۳».

ج- المالكيّة: جاء فی الشـرح الكبير للدردير: «إذا أسقطت الحاضنة حقّها منها بغير عذرٍ بعد وجوبها لها، ثُمّ أرادت العود لها فلا تعود، بناءً علی أنّها- أی الحضانة- حقّ الحاضن و هو المشهور، و قيل: تعود بناءً علی أنّها حقّ للمحضون» «۴».

د- الحنفيّة: جاء فی ردّ المحتار «اختلف فی الحضانة هل هی حقّ الحاضنة أو

---

(۱) مهذّب الأحكام ۲۵: ۲۸۲.

(۲) المغنی لابن قدامة ۹: ۲۹۷؛ و انظر المفصل فی أحكام المرأة ۱۰: ۱۱.

(۳) المفصّل فی أحكام المرأة ۱۰: ۱۰ نقلًا عن مغنی المحتاج ۳: ۴۵۶.

(۴) حاشية الدسوقی على الشرح الكبير ۲: ۵۳۲؛ المفصل فی أحكام المرأة ۱۰: ۱۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۱۸

حقّ الولـد؟ فقيـل بالأـوّل، فلاـ تجبر إذا امتنعت، و رجّحه غير واحـد، و عليه الفتوى. و قيـل بالثـانى فتجبر ... فقول مَن قـال: إنّهـا حقّ الحاضـنة فلاـ تجبر محمولٌ على مـا إذا لم تتعيّن لها، و اقتصـر على أنّها حقّها؛ لأنّ المحضون حينئذٍ لا يضـيع حقّه لوجود من يحضـنه غيرها. و من قال: إنّها حقّ المحضون فتجبر محمولٌ على ما إذا تعيّنت و اقتصر على أنّها حقّه؛ لعدم من يحضنه غيرها» «۱»

---

(۱) حاشية ردّ المحتار على الدر المختار ۳: ۶۱۴- ۶۱۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۱۹

المبحث الثالث: المستحقّون للحضانة و مراتبهم

اشارة

إنّ المسـتحقّين للحضانـة ليسوا فی مرتبـة واحـدة، بـل إنّهم فی مراتب متعـدّدة من حيث الاسـتحقاق؛ و لهـذا يقـدّم فيها الأحقّ فالأحقّ حسب ترتيبهم فی استحقاق الحضانة، فنذكر فی المقام أوّلًا

مراتب الاستحقاق فی الفقه الإمامی

اشارة

مع الإشارة إلى آراء الفقهاء من أهل السنّة إن كان لهم رأی، ثمّ نذكر مراتب الاستحقاق فی فقه أهل السنّة على الترتيب التالی:

أ- تقدّم الأمّ فی الحضانة مدّة الرضاع

اشارة

البحث فی تقدّم الأم مدّة الرضاع، و هی حولان، ذكراً كان الوليد أو أنثى، فيه قولان:

الأوّل: اشـتهر بين الفقهـاء و هو الحقّ: أنّ الأـمّ أحقّ بحضانـة الولـد قبـل الفطـام، أی مـدّة الرضـاع فی الحولين مطلقاً حتّى مع انفصال الوالدين.

الثانی: ما ذهب إليه ابن فهد من القول باشتراك الأمّ فی الحضانة مع الأب مدّة الرضاع «۱».

أمّا مختار المشهور

اشارة

يسـتفاد من التقريرات و الاسـتدلالات التی بيّنوها فی هذه المسألة أنّ الأُمّ مقدّمة فی الحضانة على الأب فی أيّام الرضاع، و هی حولان

كاملان، و هى مسئولة عن تدبير شئون الولد و حفظه و تكحيله و تنظيفه و ما يتعلّق بذلك، سواء كانا

---

(۱) المهذّب البارع ۳: ۴۲۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۲۰

متوافقين فى هـذا الأـمر أم مختلفين، حيث ادّعى بعضـهم أنّه لاـ خلاف فى المسألـة، قال الشـهيد فى المسالك: «لا خلاف فى أنّ الأمّ أحقّ بالولد مطلقاً مدّة الرضاع» «۱».

و قال فى الرياض: «فالأمّ أحقّ بالولد و تربيته مدّة الرضاع مطلقاً، ذكراً كان أو أنثى أو غيرهما، إجماعاً فتوى و نصّاً» «۲».

و قـال المحقّق فى الشـرائع: «فالأـمّ أحقّ بالولـد مـدّة الرضاع، و هى حولان، ذكراً كان أو أنثى» «۳» و هـذا مختار المفيـد رحمه الله فى المقنعة «۴» و الشيخ رحمه الله فى النهاية «۵» و العلّامة رحمه الله فى القواعد «۶» و صاحب الجواهر «۷» و غيرهم «۸».

و المستند لقول المشهور دليلان:

الأوّل: الروايات التى تقدّم ذكرها

، مثل ما جاء فى صحيحة أيّوب بن نوح قال: كتب عليه السلام: «المرأة أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلّا أن تشاء المرأة» «۹».

و كذا ما جاء فى رواية أبى الصباح الكنانى و المنقرى من قوله عليه السلام: «فهى أحقّ بابنها حتى تفطمه» «۱۰» و «المرأة أحقّ بالولد ما لم تتزوّج» «۱۱» و غيرها.

---

(۱) مسالك الأفهام ۸: ۴۲۱.

(۲) رياض المسائل ۷: ۲۴۷.

(۳) شرائع الإسلام ۲: ۳۴۵.

(۴) المقنعة: ۵۳۱.

(۵) النهاية: ۵۰۳.

(۶) قواعد الأحكام ۲: ۵۱.

(۷) جواهر الكلام ۳۱: ۲۸۴.

(۸) الوسيلة: ۲۸۸؛ المهذّب ۲: ۲۶۲؛ السرائر ۲: ۶۵۳؛ جامع المدارك ۴: ۴۷۳؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ۵۵۶.

(۹) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۹۲ باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد ح ۶.

(۱۰) نفس المصدر ۱۵: ۱۹۱ باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد ح ۲.

(۱۱) نفس المصدر ح ۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۲۱

هـذه النصوص و ما يشابهها صـريحة بأنّ الأمّ فى أيّام الرضاع و قبل فطام الولـد إن لم تتزوّج مقدّمة فى الحضانة على الأب، و لا يجوز للأب أن يأخذ الولد منها، و هذا هو المطلوب.

قـال بعض المفسّـرين فى ذيـل قـوله تعـالى: (وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِـالْمَعْرُوفِ) «۱»: «و قـد فرّع عليـه حكمين آخرين: أحـدهما: حقّ الحضانـة و الإرضاع الـذى للزوجة و ما أشـبهه، فلا يحقّ للزوج أن يحول بين الوالدة و ولدها ... بمنعها عن حضانته... فإنّ ذلك مضارّة و حرج عليها» «۲».

و هکذا قال فی مجمع البیان فی ذیل کلمة (بِالْمَعْرُوفِ ...): « و جعل حقّ الحضانة للأمّ و النفقة علی الأب علی قدر الیسار» «۳».

نقول: الآیـة الکریمـة لا تـدلّ علی أحقّیّة الأمّ للحضانة صریحاً، و لکن یمکن اسـتفادة هذا الحکم منها بالالتزام، و الوجه فی ذلک أنّ الآیة صریحة فی عدم جواز أیّ ضرر، و هو فی أیّام الرضاع یحتاج إلی حضانة الأمّ أکثر من الأب، فمنع الأمّ عن الحضانة ضرر علیه، و الآیة تنهی عنه، فیستفاد منها أحقیّة الأمّ للحضانة بضمیمة هذه المقدّمة، و اللّه هو العالم.

إن قلت: یُسـتفاد من بعض الأخبار تقـدّم الأب فی الحضانـة علی الأمّ، مثل ما جاء فی روایـة داود الرقّی، عن أبی عبد اللّه علیه السـلام قال: «هی أحقّ بولدها منه ما دام مملوکاً، فإذا أُعتق فهو أحقّ بهم منها» «۴».

و کذلک ما جاء فی خبر فضیل بن یسار، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «أیّما امرأة

---

(۱) سورة البقرة (۲): ۲۳۳.

(۲) المیزان ۲: ۲۴۰- ۲۴۱.

(۳) مجمع البیان ۲: ۱۱۵.

(۴) وسائل الشیعة ۱۵: ۱۸۱ ب ۷۳ من أحکام الأولاد ح ۲.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۲۲

حرّة تزوّجت عبداً فولدت منه أولاداً فهی أحقّ بولدها منه و هم أحرار، فإذا أعتق الرجل فهو أحقّ بولده منها لموضع الأب» «۱».

قلنـا: یمکن الجمع بین الطـائفتین بحمـل هـاتین الروایتین علی أحقّیـة الأب بعـد مـدّة الرضاع، و التی تـدلّ علی أحقّیـة الأمّ علی زمان الرضاع، هذا أوّلًا.

و ثانیاً: بأنّه یستفاد من التعلیل الوارد فی الروایتین «فإذا أُعتق الرجل »...

و «فإذا أعتق فهو » ... أنّ الرقّیـة مانعـة للحضانـة سواء کان فی الأب أو الامّ، بمعنی أنّه إذا کان الأب رقّاً لم یکن فیه شـرط الحضانة و الأمّ أحقّ بها إن کانت حرّةً کما هو فرض صدر الروایتین.

و یستفاد منهما أیضاً أنّه إذا کانت الامّ رقّاً و أعتق الأب کان هو أحقّ بالحضانـة، و یـدلّ علیه ما ورد فی موثّقـة جمیل و ابن بکیر بأنّ الولد من الحرّ و المملوکة یذهب إلی الحرّ منهما «۲».

و لذا استند بعض الفقهاء «۳» باشتراط الحرّیة للحضانة إلی هذه النصوص.

الثانی: السیرة

ثبت فی سیرة المتشرّعة «۴» و العقلاء من زمان الأئمّة المعصومین علیهم السلام إلی زماننا هذا أنّ من بدایة ولادة الولد حتّی انتهاء مدّة رضاعه، کانت و ما زالت الأمّ أحقّ بحضانته من الأب و سائر ذوی الأرحام، و إن منع الأب الأمّ من حقّها یذمّونه،

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۵: ۱۸۱ ب ۷۳ من أحکام الأولاد ح ۱.

(۲) وسائل الشیعة ۱۵: ۱۸۲ ب ۷۳ من أحکام الأولاد ح ۳.

(۳) جامع المدارک ۴: ۴۷۵.

(۴) یمکن القول بثبوت السـیرة العقلائیة فی المقام مع إمکان المنع عن السـیرة المتشـرّعیة، فإنّ قوام هذه السیرة عمل المتشرّعة بما هم متدیّنون، و هذا ممنوع جدّاً. م ج ف

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۲۳

کما أنّه إن امتنعت الأمّ من حضانهٔ الولد لتغیظ أباه یذمّونها أیضاً و یقبّحون عملها.

مستند القول الثانی

قال فی المهذّب البارع: «وقع الإجماع علی اشتراک الحضانهٔ بین الأبوین مدّهٔ الحولین» «۱».
و قال فی الجواهر «۲»: «و ربّما کانت الآیهٔ: (لا تُضَارَّ والِدَهٌ بِوَلَدِها و َلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) «۳» بل خبر داود بن الحصین «۴» ظاهر فیه».
نقول: مع أنّ بعض الفقهاء مثل صاحب الریاض «۵» و الشهید «۶» و ... ادّعوا الإجماع، أو عدم وجدان الخلاف فی تقدّم الأمّ علی الأب فی الحضانهٔ، فإنّ الإجماع الذی ادّعاه ابن فهد بالاشتراک موهون لا اعتبار به، و تقدّم بأنّ الآیهٔ الکریمهٔ دالّهٔ علی تقدّم الأمّ علی خلاف ما استفاده ابن فهد رحمه الله.
و أمّا روایهٔ داود بن الحصین فصدرها و ذیلها متعارضان، و الأصحاب أعرضوا عنها، مع أنّها معارضهٔ مع صحیحهٔ الحلبی و روایهٔ أیّوب بن نوح المتقدّمتین، اللتین کانتا صریحتین فی تقدّم الأم علی الأب فی الحضانهٔ قبل فطام الولد و قبل بلوغه سبع سنین.
مع أنّه یمکن أن یکون مقصود الإمام علیه السلام من قوله فی روایهٔ داود بن الحصین:

---

(۱) المهذّب البارع ۳: ۴۲۶.

(۲) جواهر الکلام ۳۱: ۲۸۶.

(۳) سورهٔ البقرهٔ (۲): ۲۳۳.

(۴) وسائل الشیعهٔ ۱۵: ۱۹۰ باب ۸۱ من أبواب أحکام الأولاد ح ۱.

(۵) ریاض المسائل ۷: ۲۴۷.

(۶) مسالک الأفهام ۸: ۴۲۱.

شیرازی، قدرت الله انصاری و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم ا، موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ۴ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۹ ه ق موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها؛ ج ۱، ص: ۳۲۴
موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۲۴

«ما دام الولد فی الرضاع فهو بین الأبوین بالسویّهٔ» نفس الرضاع، کما احتمله صاحب الجواهر عند قوله: «یمکن إرادهٔ ذلک من جهۀ أنّ علی الأم الرضاعهٔ و علی الأب الأجرهٔ، فتربیته بینهما بالسّویهٔ من هذه الحیثیّهٔ» «۱».

آراء المذاهب الأربعهٔ فی تقدّم الأمّ للحضانهٔ

اعلم أنّ فقهاء المذاهب من أهل السنهٔ أیضاً اعتقدوا بتقدّم الأم للحضانهٔ علی الأب، کما اعتقد به مشهور فقهائنا:
قال ابن قدامهٔ من فقهاء الحنابلهٔ: «و الأمّ أولی الناس بکفالته إذا کملت الشرائط فیها ذکراً کان أو أنثی، و هذا قول یحیی الأنصاری و الزهری و الثوری و مالک و الشافعی و أبی ثور و إسحاق و أصحاب الرأی، و لا نعلم أحداً خالفهم» «۲».
و قال الکاسانی من فقهاء الحنفیهٔ: «و الأصل فیها- أی فی الحضانهٔ- النساء؛ لأنهنّ أشفق و أرفق و أهدی إلی تربیهٔ الصغار ...، فأحقّ النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانهٔ الأمّ؛ لأنّه لا أقرب منها» «۳». و قال بمثل هذا فقهاء المالکیهٔ «۴» و الشافعیّهٔ «۵».

مدّهٔ استحقاق الأمّ فی الحضانهٔ

لا خلاف بین فقهائنا فی تقدّم الأم أیّام الرضاع و قبل الفطام فی حضانهٔ الولد،

(۱) جواهر الکلام ۳۱: ۲۸۶.

(۲) المغنی ۹: ۲۹۸.

(۳) بدائع الصنائع ۳: ۴۵۷.

(۴) عقد الجواهر الثمینهٔ ۲: ۳۲۱.

(۵) مغنی المحتاج ۳: ۴۵۲؛ الأم ۵: ۹۲.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۲۵

سواء کان الولد ذکراً أو أنثی، کما أثبتناه فی مبحث المستحقّین للحضانهٔ و مراتبهم، و لکن اختلفوا فی استحقاق الأمّ لحضانهٔ الصغیر و الصغیرهٔ بعد الفطام و إتمام الرضاع علی أقوال خمسهٔ:

الأوّل: و هو قول المفید رحمه الله فی المقنعهٔ، قال: «و الأمّ أحقّ بکفالهٔ البنت حتی تبلغ تسع سنین» «۱».

و فیه: أنّه لم نجد دلیلًا یمکن إثباته به، و لعلّ المفید وصل إلیه خبر فی ما ذکره و لم یصل إلینا، و بحسب تتبّعنا لم یقل به فقیه من فقهاء الشیعهٔ إلّا المفید فی المقنعهٔ، و الدیلمی فی المراسم «۲». و نسبه فی المهذّب إلی القیل «۳».

الثانی: مدّهٔ استحقاق الأمّ فی حضانهٔ الصغیر سبع سنین و الصغیرهٔ ما لم تتزوّج، و به قال شیخ الطائفهٔ فی الخلاف «۴»، و ادّعی أنّ علی هذا إجماع الفرقهٔ و أخبارهم.

و لکن یرد علیه: أنّ هذا کان قول بعض أهل السنّهٔ، و هو مخالف لما اشتهر بین فقهائنا؛ و لذا قال ابن إدریس ردّاً علی هذا القول: «ما ذکره شیخنا فی مسائل خلافه، بعضه قول بعض المخالفین، و ما اخترنا هو الصحیح؛ لأنّه لا خلاف أنّ الأب أحقّ بالولد فی جمیع الأحوال، و هو الوالی علیه و القیّم بأموره، فأخرجنا بالإجماع الحولین فی الذکر، و فی الأنثی السبع، فمن ادّعی أکثر من ذلک یحتاج فیه إلی دلیل قاطع، و هو مذهب شیخنا فی نهایته، و العجب قوله فی آخر المسألهٔ: دلیلنا إجماع الفرقهٔ و أخبارهم و هذا ممّا یضحک الثکلی، من أجمع منهم معه؟ و أیّ أخبارٍ لهم فی ذلک؟ بل أخبارنا بخلافه واردهٔ، و إجماعنا بضدّ ما قاله رحمه اللّه» «۵»

(۱) المقنعهٔ: ۵۳۱.

(۲) المراسم العلویّهٔ: ۱۶۶.

(۳) المهذّب البارع ۳: ۴۲۶.

(۴) الخلاف ۵: ۱۳۱- ۱۳۲.

(۵) السرائر ۲: ۶۵۳.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۲۶

الثالث: الأمّ أحق بالولد ما لم تتزوّج، قال الصدوق رحمه الله فی المقنع: «و إذا طلّق الرجل امرأته و بینهما ولد، فالمرأهٔ أحقّ بالولد ما لم تتزوّج» «۱».

و فیه: أنّ الدلیل لهذا القول منحصر بمرسلهٔ المنقری التی جاء فیها: «المرأهٔ أحقّ بالولد ما لم تتزوّج» «۲». و هی بإرسالها ضعیفهٔ، مع أنّها معارضهٔ لصحیحهٔ أیّوب بن نوح التی صرّح فیها بأحقّیّهٔ الأمّ للحضانهٔ إلی سبع سنین، قال علیه السلام: «المرأهٔ أحقّ بالولد إلی أن یبلغ سبع سنین إلّا أن تشاء المرأهٔ» «۳». و الترجیح مع الصحیحهٔ.

الرابع: اختصاص الأمّ بحضانهٔ الطفل سنتین، و بعدها یترک الأمر إلی اجتهاد القاضی، قال بعض المعاصرین: «و غیر بعید أن تختصّ

الأمّ بحضانة الطفل سنتين ذكراً كان أو أنثى، و بعدها يترك الأمر إلى اجتهاد القاضي و نظره، فهو الذى يقرّر انضمام الطفل إلى الأمّ أو الأب بعد السنتين على أساس مصلحة الطفل ديناً و دنياً..

و أضاف: أنّ هذا كان من الوجهة النظرية» «۴».

و فيه: أنّه لم نجد دليلًا يمكن إثبات هذا القول به، و لم يقل به فقيه، و لم يذكر هو نفسه أيضاً دليلًا عليه، و ما ذكره من أنّ هذا كان من الوجهة النظرية نوع استحسان، و لا اعتبار به فى فقهنا، مع أنّ مفاد القول بأنّ القاضى ينظر بعد سنتين يؤثّر فى تعيين مَن له استحقاق الحضانة، و هو الذى يقرّر انضمام الطفل إلى الأمّ أو الأب على أساس المصلحة، و السؤال أنّ هذا فى مورد اختلاف الأب و الأمّ فى أمر الحضانة و رجوعهما إلى القاضى، أمّا إذا لم يكن كذلك، بل أراد كلّ من الأب و الأمّ أن يعلما وظيفتهما، ما هو الحكم الشرعى؟ فلا يمكن لهذا القول أن يكون جواباً لهذه المسألة.

---

(۱) المقنع: ۳۶۰.

(۲) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۹۱ باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد، ح ۴.

(۳) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۹۲ باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد، ح ۶.

(۴) فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام ۵: ۳۱۳- ۳۱۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۲۷

الخامس: - و هو الحقّ- أنّ مدّة استحقاق الأمّ فى حضانة البنت سبع سنين، و هذا هو المشهور بين الفقهاء «۱». و ادّعى ابن إدريس الإجماع «۲». و اختاره الشيخ فى النهاية «۳» و المحقّق فى الشرائع «۴» و ابن حمزة فى الوسيلة «۵» و ابن برّاج فى المهذّب «۶» و ابن فهد الحلّى فى المهذّب البارع «۷» و الشيخ محمد حسن النجفى فى الجواهر «۸» و غيرهم «۹».

و المستند لهذا القول صحيحة أيّوب بن نوح قال: كتب إليه بعض أصحابه:

كانت لى امرأة ولى منها ولد و خلّيت سبيلها، فكتب عليه السلام: «المرأة أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلّا أن تشاء المرأة» «۱۰».

قال الشيخ الحرّ العاملى بعد نقل الرواية فى الوسائل: أقول: حمله جماعة من الأصحاب على الأنثى. و هكذا صحيحة أخرى له، قال: كتبت إليه مع بشر بن بشّار: جعلت فداك تزوّج امرأة فولدت منه ثمّ فارقها متى يجب له أن يأخذ ولده؟ فكتب عليه السلام: إذا صار له سبع سنين فإن أخذه فله، و إن تركه فله» «۱۱».

و الدلالة واضحة، و لكن الاستدلال بهما يتوقّف على أن يحمل الولد على

---

(۱) جامع المدارك ۴: ۴۷۳؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ۵۵۹ و ۵۶۰.

(۲) السرائر ۲: ۶۵۳.

(۳) النهاية: ۵۰۴.

(۴) الشرائع ۲: ۳۴۶.

(۵) الوسيلة: ۲۸۸.

(۶) مهذّب الأحكام ۲: ۲۶۲.

(۷) المهذّب البارع ۳: ۴۲۶.

(۸) جواهر الكلام ۳۱: ۲۸۵.

(۹) رياض المسائل ۷: ۲۴۴؛ تحرير الوسيلة ۲: ۲۷۹.

(۱۰) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۹۲ باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد، ح ۶.

(۱۱) نفس المصدر، ح ۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۲۸

الأنثى، كما نقل فى الوسائل عن جماعة.

رفع التعارض بين الأخبار

إن الروايات التى دلّت على استحقاق الأمّ للحضانة و تقدّمها على الأب ثلاث طوائف:

طائفة منها: دلّت على أحقّيّة الأمّ للحضانة أيّام الرضاع، مثل صحيحة الحلبى المتقدّمة و غيرها.

و طائفة أخرى: تحكم بأحقيّة الأمّ للحضانة ما لم تتزوّج، مثل خبر المنقرى المتقدّم أيضاً أو تحكم بأحقّيّة الأب، مثل خبر فضل أبى العباس عن أبى عبد اللّه عليه السلام «۱».

و الطائفة الثالثة: تحكم بأحقيّة الأمّ للحضانة إلى أن يبلغ الولد سبع سنين، مثل: صحيحتى أيّوب بن نوح اللتين ذكرناهما أخيراً.

و على هذا فإنّ الطائفة الثالثة دلّت على أحقيّة الأمّ للحضانة إلى سبع سنين و إن تزوّجت. و الحال أنّ الطائفة الثانية تحكم بأحقّية الأب للحضانة، أو استحقاق الأمّ ما لم تتزوّج، فإذا تزوّجت زال حقّها، و هكذا الطائفة الأولى دلّت على أحقيّة الأمّ أيّام الرضاع فقط و هى حولان، فما هو وجه الجمع فى الروايات حتّى يرفع التعارض؟

قال بعض المحقّقين: «و الأقرب عندى فى الجمع بين أخبار المسألة هو أن يقال:

إنّه بعد الطلاق إن وقع التشاجر و النزاع بين الأبوين فى الحضانة، فالظاهر أنّ الأب أحقّ به إلّا فى مدّة الحولين إذا رضيت بما يرضى به غيرها، أو تبرّعت، فإنّها تصير

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۹۱ باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد ح ۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۲۹

حينئذٍ أحقّ، و إلى ما ذكرنا من أحقيّة الأب يشير قوله عليه السلام فى رواية البقباق، قال:

قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: الرجل أحقّ بالولد أم المرأة؟ فقال: لا، بل الرجل. فإن قالت المرأة لزوجها الذى طلّقها: أنا أرضع ابنى بمثل من يرضعه فهى أحقّ به «۱». و إن لم يكن هناك تنازع بينهما فالأم أحقّ به إلى السبع ما لم تتزوّج» «۲».

نقول: الظاهر أنّ هذا الجمع لا دليل عليه؛ لأنّه ليس فى الصحيحتين قرينة تدلّ على أنّ أحقيّة الأمّ إلى سبع سنين مشروطة بعدم التشاجر و النزاع بين الأبوين، بل هما مطلقتان تشملان مورد النزاع و عدمه، و هذا واضح.

و قال المحقّق الخوانسارى فى وجه الجمع بين الروايات- و نعم ما قال- بأنّ «مقتضى الجمع العرفى و هو «۳» حمل الظاهر على النصّ، و الأظهر هو حمل ما دلّ على استحباب وضع الولد عند الأمّ إلى سبع، و كراهة أخذه منها قبله؛ لصراحة «۴» ما دلّ على الحولين فى جواز أخذه منها بعد الحولين، بخلاف ما دلّ على السبع، فإنّه ظاهر فى حرمة أخذه منها.

و يمكن أن يقال: هذا الجمع يوجب الجمع بين الوجوب و الاستحباب، حيث إنّ السبع بعضها، أعنى الحولين يجب وضع الولد فيهما عند الأمّ، و السنين الباقية يستحبّ وضع الولد عندها فيها، و الجمع بهذا النحو ليس بعزيز» «۵». و قال فى تفصيل الشريعة: «فمقتضى روايتى الكنانى و داود بن

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۹۱ باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد، ح ۳.

(۲) الحدائق الناضرة ۲۵: ۸۹.

(۳) کذا فی المصدر، و لعلّ الصحیح: «هو» بدل «و هو».

(۴) و لا- یخفی ما فیه من عدم الصراحة، بل هذه الطائفة ظاهرة فی انتهاء الحضانة إلی حولین، و بمفهومها تدلّ علی ذلک، فکلتا الطائفتین تدلّان بظاهرهما علی مدلولهما. م ج ف

(۵) جامع المدارک ۴: ۴۷۴.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۳۰

الحصین المتقدِّمتین انقطاع حضانتها بالفطام مطلقاً من غیر فرق بین الذکر و الانثی، و مقتضی روایة أیّوب بن نوح المتقدِّمة أیضاً هو بقاء حضانتها إلی أن تبلغ سبع سنین کذلک، فتحمل الأُولیان علی الذکر و الثانیة علی الانثی؛ للإجماع و الاعتبار، نظراً إلی أنّ الوالد أنسب بتربیة الذکر و تأدیبه، و الوالدة أنسب بتربیة الأُنثی و تأدیبها «۱».

مدّة استحقاق الأمّ الحضانة عند فقهاء المذاهب الأربعة

فقهاء أهل السنّة اختلفوا فی مدّة حضانة الطفل «الصغیر و الصغیرة»:

فبعضهم قالوا بأنّ الأم أحقّ بحضانة الأنثی حتّی تبلغ سبع سنین.

و بعض آخر قال بأنّها أحقّ بها حتّی تحیض.

و الآخرون خیّروا الطفل الممیّز ذکراً کان أو أُنثی. نذکر شطراً من کلماتهم علی الترتیب التالی:

أ- الحنفیّة:

فقد جاء فی الدر المختار: «و الحاضنة أمّاً أو غیرها (أحقّ به) أی بالغلام حتّی یستغنی عن النساء، و قدّر بسبع و به یفتی؛ لأنّه الغالب (...و الأمّ و الجدة) لأمّ أو لأب (أحقّ بها) بالصغیرة (حتّی تحیض) أی تبلغ فی ظاهر الروایة، و لو اختلفا فی حیضها فالقول للأمّ» «۲».

ب- الحنابلة:

فقد جاء فی المغنی لابن قدامة و نذکره ملخّصاً ...: « إنّ الزوجین إذا افترقا و لهما ولد طفل ... فأمّه أولی الناس بکفالته إذا کملت الشرائط فیها ذکراً کان أو

---

(۱) تفصیل الشریعة، کتاب النکاح: ۵۵۹.

(۲) حاشیة ردّ المحتار ۳: ۵۶۶.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۳۱

أنثی ... و إذا بلغ الغلام سبع سنین خیّر بین أبویه إذا تنازعا فیه ... و لنا ما روی أبو هریرة: أنّ النّبیّ صلی الله علیه و آله خیّر غلاماً بین أبیه و أمّه «۱ ...»، قال: جاءت امرأة إلی النبیّ صلی الله علیه و آله فقالت: یا رسول اللّه، إنّ زوجی یرید أن یذهب بابنی و قد سقانی من بئر أبی عتبة و قد نفعنی، فقال له النبیّ صلی الله علیه و آله: هذا أبوک و هذه أمّک فخذ بید أیّهما شئت «۲ ...» و إذا بلغت الجاریة سبع سنین فالأب أحقّ بها ... و لأنّ الغرض بالحضانة الحفظ و الحفظ للجاریة بعد السبع فی الکون عند أبیها؛ لأنّها تحتاج إلی حفظ و الأب أولی بذلک» «۳».

ج- الشافعیة:

قال الفقیه الشافعی فی مغنی المحتاج: «و الإناث ألیق بها [بالحضانة] لأنّهنّ أشفق و أهدی إلی التربیة ... و هذا کلّه فی غیر الممیّز، و الممیّز الصادق بالذکر و الأنثی إن افترق أبواه کان عند من اختار منهما؛ لأنّه صلی الله علیه و آله خیّر غلاماً بین أبیه و أمّه «۴». رواه

الترمذی و حسّنه، و الغلامة کالغلام فی الانتساب ... و سنّ التميّز غالباً سبع سنين أو ثمان تقريباً» «۵».

د- المالکیة:

جاء فی عقد الجواهر الثمينة: «.. الأمّ أولى بالصغير الذكر إلى حيث يبلغ الاحتلام، و قيل: إلى حيث يثغر «۶»، و قال ابن الماجشون: إذا استغلظ أو قارب الاحتلام أو أنبت و اسودّ إنباته فللأب ضمّه إلى نفسه، و فی الصغيرة حتى تتزوّج

(۱) سنن ابن ماجة ۳: ۱۲۲.

(۲) سنن أبی داود ۲: ۴۹۱.

(۳) المغنی لابن قدامة ۹: ۲۹۸، ۳۰۰، ۳۰۲، ۳۰۳.

(۴) تقدّم تخريجه فی الصفحة السابقة.

(۵) مغنی المحتاج ۳: ۴۵۲- ۴۵۶.

(۶) أثغر الصغير نبت ثغره و الثغر الأسنان أو مقدّمها. القاموس المحيط «ثغر».

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۳۲

و يدخل بها زوجها» «۱».

ب: تقدّم أحد الأبوين على سائر الأرحام

لو مات الأب أو ارتدّ أو فقدت فيه بعض شرائط الحضانة بعد انتقال الحضانة إليه أو قبله كانت الأمّ أحقّ بحضانة الولد- و إن كانت متزوّجة- من وصی أبيه، و كذا باقی الأقارب حتى جدّه و جدّته فضلًا عن غيرهما، كما أنّه لو ماتت الأمّ فی زمان حضانتها كان الأب أحقّ بها من وصيّها و من باقی الأقارب مطلقاً، حتّى من أبيها و أمّها، و لم نجد فی المسألة مخالف.

قال الشهيد رحمه الله: «إذا مات الأب ... انتقلت الحضانة إلى الأم، و كانت أحقّ بها من وصیّ الأب و غيره من الأقارب، و ظاهر العبارة [أی عبارة المصنّف] عدم الفرق بين كون الأمّ حينئذٍ متزوّجة و عدمه، و أنّ مانع التزويج إنّما يؤثّر مع وجود الأب كما يقتضيه النصّ، حيث إنّ المنازعة وقعت بينها و بين الأب، فجعلها أحقّ به ما لم تتزوّج» «۲».

مقصوده رحمه الله من النصّ مرسلة المنقری التی سئل فيها أبو عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يطلّق امرأته و بينهما ولد أيّهما أحقّ بالولد؟ قال: «المرأة أحقّ بالولد ما لم تتزوّج» «۳» و لذا قال بعد كلامه هذا: «و المتحقّق من مانعيّة التزويج ما كان منها مع وجود الأب لا مطلقاً» على كلّ حال هذا القول مختار الشيخ «۴» و المفيد «۵» و المحقّق «۶» و العلّامة «۷»

(۱) عقد الجواهر الثمينة ۲: ۳۲۰.

(۲) مسالک الأفهام ۸: ۴۲۷.

(۳) وسائل الشيعة ۱۵/ ۱۹۱ باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد، ح ۴.

(۴) النهاية: ۵۰۴.

(۵) المقنعة: ۵۳۱.

(۶) شرائع الإسلام ۲: ۳۴۶.

(۷) قواعد الأحكام ۲: ۵۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۳۳

و صاحب الجواهر «۱» و غيرهم «۲».

و الدليل على هذا الرأى وجوه:

الأوّل: إطلاق قوله تعالى: (لٰا تُضٰارَّ وٰالِدَةٌ بِوَلَدِهٰا وَ لٰا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) «۳».

و تقريب «۴» الاستدلال بها أن يقال: إنّ حقّ الحضانة لهما دون غيرهما، إلّا أنّ مع وجودهما يكون تفصيل الأمر بينهما شرعاً، على ما ذكرناه سابقاً. أمّا مع موت أحدهما أو فقد الشرائط فيه يبقى الآخر بلا معارض، فلا يجوز أخذ الولد منه؛ إذ لا ريب أنّ أخذه من الأب أو الأمّ إذا انحصرت الحضانة فى أحدهما إضرار بالولد، و الآية تنهى عنه.

الثانى: ظهور قوله تعالى: (وَ أُولُوا الْأَرْحٰامِ بَعْضُهُمْ أَوْلىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتٰابِ اللّٰهِ) «۵» * إذ لا شك فى أنّ الأولوية تشمل الإرث و الحضانة و غيرهما، و بتعبير آخر: الولد يفتقر إلى التربية و الحضانة، فلا بدّ مَن أن يكون له من يقوم بذلك، و القريب- أعنى الأب أو الأمّ- أولى من البعيد.

قال بعضهم فى وجه الاستدلال بالآية: «و إن كان الوالد قد مات كانت الأم أحقّ بحضانته من الوصىّ إلى أن يبلغ، ذكراً كان أو أنثى، تزوّجت أم لم تتزوّج؛ لقوله تعالى: (وَ أُولُوا الْأَرْحٰامِ بَعْضُهُمْ أَوْلىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتٰابِ اللّٰهِ)* و لا خلاف أن الأمّ أقرب إليه بعد الأب من كلّ أحد» «۶».

---

(۱) جواهر الكلام ۳۱: ۲۹۳.

(۲) جامع المدارک ۴: ۴۷۵؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۵۶۱.

(۳) سورة البقرة (۲): ۲۳۳.

(۴) قد مرّ عدم صحّة الاستدلال بالآية الشريفة على أصل الحضانة فضلًا عن كونها دالّة على تقدّم الأبوين على غيرهما، فتدبّر. م ج ف

(۵) سورة الأنفال (۸): ۷۵.

(۶) السرائر ۲: ۶۵۲.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۳۴

الثالث: ما دلّت عليه أيضاً موثّقة داود بن الحصين، عن الصادق عليه السلام قال:

و الوالدات يرضعن أولادهنّ ... فإذا مات الأب فالأمّ أحقّ به من العصبة» «۱...»

و الدلالة واضحة.

الرابع: ما دلّت عليه أيضاً مرسلة ابن عمير، عن بعض أصحابنا، عن زرارة، عن الباقر عليه السلام، فقد جاء فيها: «و ليس للوصىّ أن يخرجه من حجرها حتّى يدرک و يدفع إليه ماله» «۲» أى ليس لوصىّ الأب أن يخرج الولد من حجر أمّه حتّى يدرک ... و بما أنّ الرواية ضعيفة سنداً فهى تصلح أن تكون مؤيّداً فقط.

الخامس: قال صاحب الجواهر: «مقتضى الأصل فى بعض الصور يقتضى ذلك و يتمّ فى غيره بعدم القول بالفصل» «۳».

السادس: ادّعى بعضهم الإجماع على ذلك «۴».

السابع: أنّ الأب و الأمّ أشفق و أرفق بالولد من غيرهما، فالحضانة التى نشأت من طبيعتهما كانت لهما فقط ما دام أحدهما أو كلاهما موجودين.

نقول: قد أشير فى ذيل موثّقة داود بن الحصين المتقدّمة إلى هذا الوجه؛ لأنّه قال عليه السلام فيها: «إلّا أنّ ذلک خير له و أرفق به أن يترک مع أمّه».

ج- تقدّم الجدّ من جهة الأب على سائر الأرحام

اشارة

اعلم أنّه لا نصّ فى حكم الحضانة على الخصوص إلّا فى الأبوين دون من

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۹۰ باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد، ح ۱.

(۲) تهذيب الأحكام ۸: ۱۰۶ باب الحكم فى أولاد المطلّقات، ح ۵.

(۳) جواهر الكلام ۳۱: ۲۹۳.

(۴) جواهر الكلام ۳۱: ۲۹۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۳۵

عداهما من بقية الأجداد و الجدّات و الأقارب؛ فلذلك اختلف الأصحاب فيمن له استحقاق الحضانة و يجب عليه القيام بها بعد الأبوين: الجدّ للأب، أو الأمّ للأب، و سائر الأقارب بحسب مراتبهم فى الإرث، أو تكون الحضانة لوصيّ الأب و الجدّ و ... على أقوال كثيرة نشير إليها على نحو الاختصار، و نذكر القول المختار و دليله إن شاء اللّه تعالى.

القول الأوّل: إنّ الحضانة تكون بعد الأبوين لأمّ الأب

، فإن لم تكن فلأبيه، فإن لم يكونا فلأمّ الأمّ. هذا قول المفيد رحمه الله فى المقنعة «۱» و لم يذكر له دليلًا.

القول الثانى: إنّه من مات من الأبوين كان الباقى أحقّ به من قرابة الميّت

، إلّا أن يكون المستحقّ له غير رشيد، فيكون من قرب إليه أَولى به، فإن تساوت القرابات قامت القرابات مقام من هى له قرابة فى ولايته. نسبه فى الجواهر إلى ابن الجنيد «۲» و ذكر العلّامة فى المختلف نقلًا عنه فى قوله: و قال ابن الجنيد: قرابة الأمّ أحقّ بالأنثى من قرابة الأب؛ لحكم النبيّ صلى الله عليه و آله بابنة حمزة لخالتها دون أمير المؤمنين عليه السلام و جعفر، و قد طالبا بها؛ لأنّها ابنة عمّهما جميعاً. و قال أمير المؤمنين عليه السلام: «إنّ عندى ابنة رسول اللّه صلى الله عليه و آله و هى أحقّ بها، فقال النبيّ عليه السلام: «ادفعوها إلى خالتها فإنّ الخالة «۳» أمّ» «۴»

---

(۱) المقنعة: ۵۳۱.

(۲) جواهر الكلام ۳۱: ۲۹۷.

(۳) سنن أبى داود ۲: ۷۰۹/ ۲۲۷۸.

(۴) مختلف الشيعة ۷: ۳۰۹ مسألة ۲۱۹.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۳۶

القول الثالث: لو عُدم الأبوان فللأجداد، فإن عدموا فأقرب النسب كالإرث

، و لو تعدّدوا أقرع. و هذا مذهب العلّامة فى إرشاد الأذهان «۱».

القول الرابع: أنها للجدّ من الأب مع فقد الأبوين

، و مع عدمه، فإن كان للولد مال استأجر الحاكم من يحضنه، و إلّا كانت حكم حضانته حكم الإنفاق، تجب على الناس كفاية، نسب هذا القول فى الجواهر «۲» إلى ابن إدريس، و الذى جاء فى السرائر أنّه:

«لا حضانة عندنا إلّا للأمّ نفسها و للأب، فأمّا غيرهما فليس لأحدٍ ولاية عليه سوى الجدّ من قبل الأب خاصّة «۳».

القول الخامس: إذا فقد الأبوان انتقلت الحضانة إلى باقى الأقارب و الأرحام على ترتيب الإرث

؛ تمسّكاً بظهور قوله تعالى: (وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ فِى كِتابِ اللَّهِ) «۴» * فإنّ الأولوية تشمل الإرث و الحضانة و غيرهما، و لأنّ الولد مفتقر إلى التربية و الحضانة، فمن الحكمة نصب قيّم بها، و القريب أولى بها من البعيد. على هذا، مع فقد الأبوين ينظر فى الموجود من الأقارب و يحكم له بحقّ الحضانة، ثمّ إن

---

(۱) إرشاد الأذهان ۲: ۴۰.

(۲) جواهر الكلام ۳۱: ۲۹۶.

(۳) السرائر ۲: ۶۵۴.

(۴) سورة الأنفال ۸: ۵۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۳۷

اتّحد اختصّ، و إن تعدّد اقرع بينهم؛ لما فى اشتراكها من الإضرار بالولد، و هذا مختار الشهيد فى المسالك «۱» و الروضة البهيّة «۲» و العلّامة فى المختلف «۳».

القول السادس: و هو الحقّ، فبعد فقد الأبوين تكون الحضانة للجدّ من قبل الأب

، ثمّ للوصىّ المتأخّر موته منهما، ثمّ للأرحام على مراتبهم فى الإرث، ثمّ للحاكم، ثمّ للعدول من المؤمنين، ثمّ للمسلمين كفايةً.

هذا قول صاحب الجواهر «۴» و الإمام الخمينى «۵» و السيّد عبد الأعلى الموسوى السبزوارى «۶» و هكذا يستفاد من كلمات الشيخ «۷» و المحقّق «۸» و العلّامة «۹» و غيرهم «۱۰». إلّا أنّ بعضهم لم يتعرّضوا صريحاً لحكمها بعد الجدّ للأب، و بعض آخر لم يذكروا حكمها بعد الأقارب.

و أمّا الدليل على هذا القول:

فنقول- بعد الإذعان بأنّه ليس فيما عثرنا عليه فى المقام ما يصلح مدركاً لهذه الأقوال إلّا الآية و خبر بنت حمزة المتقدّم و ولاية الجدّ- إنّ أصل الحضانة للأب؛

---

(۱) مسالك الأفهام ۸: ۴۳۰.

(۲) الروضة البهية ۵: ۴۶۰.

(۳) مختلف الشيعة ۷: ۳۱۲ مسألة ۲۲۰.

(۴) جواهر الكلام ۳۱: ۲۹۷.

(۵) تحرير الوسيلة ۲: ۳۱۳.

(۶) مهذّب الأحكام ۲۵: ۲۸۱.

(۷) المبسوط ۶: ۴۲.

(۸) شرائع الإسلام ۲: ۳۴۶.

(۹) قواعد الأحكام ۲: ۵۱ الطبعة الحجريّة.

(۱۰) نهاية المرام ۱: ۴۷۲؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۵۶۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۳۸

لأنّ له الولد، انتقلت عنه إلى الأمّ مع وجودها بالنصّ و الإجماع، فإذا انتفيا انتقلت إلى أب الأب؛ لأنّه أب و مشارك للأب فى كون الولد له، و له الولاية عليه فى المال و غيره و كذا فى الحضانة.

و لا يرد أنّ أمّ الأمّ و أمّ الأب يسمّيان بالأمّ فيشملهما ما دلّ على حضانة الأمّ؛ لأنّها لما خالفت الأصل اقتصر فيها على المتيقّن، و هو حضانة الجدّ من جهة الأب فقط.

و أمّا الدليل على تقدّم وصىّ الأب أو وصىّ الجدّ على سائر الأرحام؛ لأنّهما نائبين و قائمين مقامهما، و بما أنّ الحضانة كانت للأب أو الجدّ فبعد فقدهما تكون لوصيّهما؛ لأنّ ولاية الوصىّ المنصوب من قبل الموصى قيّماً على أولاد الصغار ثبتت بالنص و الإجماع، و من النصوص ما جاء فى خبر علىّ بن مهزيار، قال: كتب أبو جعفر عليه السلام إلى جعفر و موسى: «و فيما أمرتكما من الإشهاد بكذا و كذا نجاة لكما فى آخرتكما، و إنفاذ لما أوصى به أبواكما و برّ منكما لهما، و احذرا أن لا تكونا بدّلتما وصيّتهما و لا غيّرتما على حالها؛ لأنّهما قد خرجا عن ذلك رضى اللّه عنهما و صار ذلك فى رقابكما » «... ۱».

و أمّا بعد الوصى للأب و الجدّ فللأرحام على ترتيب الإرث، و إن تساووا و حصل التشاحّ و النزاع فبحكم القرعة؛ تمسّكاً بظهور قوله تعالى: (وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ فِى كِتابِ اللّهِ)* لأنّ الأولوية تشمل الإرث و الحضانة، و القريب أَولى بها من البعيد، و إذا فقد الأرحام أو لم يوجد فيهم مَن كان واجداً لشرائطها، فالحضانة للحاكم، تمسّكاً بأدلّة ولايته، و مع عدمه فلعدول المؤمنين، أو للمؤمنين و المسلمين كفايةً، و اللّه هو العالم.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳: ۴۱۲ باب ۳۲ من كتاب الوصايا، ح ۲.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۳۹

مذهب أهل السنّة فى المستحقّين للحضانة

اشارة

اتّفقت المذاهب الأربعة على أنّه مع وجود الرجال و النساء، النساء متقدّمة فى الحضانة و إن كان الرجال مقدّمين فى الإرث و القرابة، مثلًا أمّ الأب أو أخت للأب متقدّمة على الأب، و إن كان الأب مقدّماً عليهما فى الإرث و القرابة.

و لكن اختلفوا فى كيفية هذه التقدّم على نحو نذكر شطراً من آرائهم على الترتيب التالى:

أ- الحنفيّة

قالوا: «و الأصل فيها النساء؛ لأنّهنّ أشفق و أرفق و أهدى إلى تربية الصغار ... فأحقّ النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانة الأمّ... ثمّ أمّ الأمّ، ثمّ أمّ الأب ... فكلّ من يدلى بقرابة الأمّ كان أولى؛ لأنّها تكون أشفق، ثمّ الأخوات، فأمّ الأب أولى من الأخت؛ لأنّ لها ولاداً فكانت أدخل فى الولاية، و كذا هى أشفق، و أولى الأخوات الأخت لأب و أمّ، ثمّ الأخت لأمّ، ثمّ الأخت لأب؛ لأنّ الأخت لأب و أمّ تدلى بقرابتين فترجّح على الأخت لأمّ بقرابة الأب، و ترجّح الأخت لأمّ؛ لأنّها تدلى بقرابة الأمّ، فكانت أولى من الأخت لأب» «۱».

ب- الشافعية:

قالوا: «و إذا اجتمع القرابة من النساء فتنازعن عن الولد فالأمّ أولى ثمّ أمّها، ثمّ أمّ أمّها، ثمّ أمّهات أمّها و إن بعدن، ثمّ الجدّة أمّ الأب، ثمّ أمّها، ثمّ أمّهاتها، ثمّ

(۱) بدائع الصنائع ۳: ۴۵۶- ۴۵۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۴۰

الجدّة أمّ الجدّ أبى الأب ثمّ أمّها، ثمّ أمّهاتها، ثمّ الأخت للأب و الأمّ، ثمّ الأخت للأب، ثمّ الأخت للأم، ثمّ الخالة، ثمّ العمّة» «۱».

ج- الحنابلة:

قالوا: «أولى الكلّ بها الأم، ثمّ امّهاتها و إن علون ... ثمّ الأب ثمّ أمّهاته، ثمّ الجدّة، ثمّ أمّهاته ثمّ جدّ الأب، ثمّ أمّهاته و إن كنّ غير وارثاتٍ؛ لأنّهنّ يدلين بعصبة من أهل الحضانة» «۲».

و الظاهر من كلامهم أنّه يقدّم أب الولد و الجدّ و جدّ الأب على الأخوات و الخالة و العمّة إذا اجتمعوا، بخلاف مذهب الحنفيّة و الشافعيّة و المالكيّة، حيث قالوا: إذا اجتمع القرابة من النساء و الرجال فالأصل فى الحضانة النساء؛ لأنّهنّ أشفق و أرفق و أهدى إلى تربية الصغار فى الحضانة.

د- المالكيّة:

قالوا: «تقدّم الامّ فى الحضانة على غيرها، فإن لم توجد الأم فهى لأمّ الأمّ، فإن لم توجد فجدّة الأم و إن علت، ثمّ الخالة، ثمّ العمّة ثمّ الجدّة للأب و إن علت، ثمّ الأخت للولد، ثمّ عمّة الولد، ثمّ ابنت الأخ ثمّ الوصىّ ثمّ للأفضل من العصبة» «۳».

و جاء فى المدوّنة الكبرى: «(قلت)، أ رأيت إن طلّقها فتزوّجت و له منها أولاد صغار، و قد مات الأب و لهم جدّة لأبيهم أو عمّة أو خالة أو أخت، من أولى بالصبيان؟ أ هؤلاء الذين ذكرت أم الأولياء الجدّ و العمّ و ابن العمّ و العصبة و ما أشبههم فى قول مالك؟ (قال): الذى سمعت من قول مالك: أنّ الجدّة و العمّة

(۱) كتاب الأمّ ۵: ۹۲.

(۲) المغنى ۳: ۳۰۹.

(۳) الفقه الإسلامی و أدلّته ۷: ۷۲۲؛ المفصّل فی أحکام المرأة ۱۰: ۲۲.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۴۱

و الأخت إذا کنّ فی کفایة کنّ أحقّ من الأولیاء، و الجدّة أولی من الأخت، و الأخت أولی من العمّة، و العمّة أولی من الأولیاء» «۱».

هـذا، و یقول الـدکتور الزحیلی: إن لم یکن للمحضون أحـد من النساء المذکورات انتقلت الحضانهٔ إلی الرجال علی ترتیب العصبات الوارثین المحارم، الآباء و الأجـداد و إن علوا، ثمّ الإخوهٔ و أبناؤهم و إن نزلوا، فالأعمام ثمّ بنوهم عنـد الحنفیّهٔ و غیرهم علی الصـحیح عند الشافعیّهٔ، ... و لکن قال المالکیّة: إن لم یکن واحد من الإناث السابقات تنتقل الحضانهٔ للوصیّ ثمّ للأخ الشقیق أو لأمّ أو لأب ثمّ للجدّ لأب الأقرب فالأقرب، ثمّ ابن الأخ المحضون، ثمّ العمّهٔ فابنه..» «۲»

---

(۱) المدوّنهٔ الکبری ۲: ۳۵۷.

(۲) الفقه الإسلامی و أدلّته ۷: ۷۲۳.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۴۲

المبحث الرابع: فی شروط المستحقّین للحضانهٔ

اشارهٔ

ذکرنا المسـتحقّین للحضانـهٔ و هم من لهم صـلهٔ قرابـهٔ مع الولـد المحضون و بیّنا ترتیبهم فی هـذا الاسـتحقاق، و نبیّن فی هـذا المبحث الشروط الواجب توافرها فیمن ثبتت له الحضانهٔ من المستحقّین مع ذکر الخلاف فی بعضها:

الشرط الاوّل: الإسلام

اشارهٔ

اشترطوا أن یکون الحاضن أو الحاضنهٔ مسلماً أو مسلمهٔ إذا کان الولد مسلماً، و هو إجماعیّ عند علمائنا.

قال الشیخ رحمه الله فی المبسوط: «و إن کان أحدهما مسلماً فالمسلم أحقّ به عندنا و عند أکثرهم» «۱».

و قال المحقّق: «فالأمّ أحقّ بالولد مدّهٔ الرضاع، إذا کانت.. مسلمهٔ ...

و لا حضانـهٔ للکافرهٔ مع المسـلم» «۲». و کـذا قـال صـاحب الجواهر: «و أمّـا الکـافر فإنّه و إن لـم یکن فیه نصّ إلا أنّ من المعلوم عـدم ولایته علی المسلم» «۳». و بمثل هذا قال الشهید «۴» و صاحب الحدائق «۵» و غیرهم «۶».

فعلی هذا، لو کانت الأمّ کافرهٔ کان الأب أحقّ به إذا کان مسلماً کما صرّح

---

(۱) المبسوط ۶: ۴۰.

(۲) شرائع الإسلام ۲: ۳۴۵.

(۳) جواهر الکلام ۳۱: ۲۹۴.

(۴) مسالک الأفهام ۸: ۴۲۲.

(۵) الحدائق الناضرهٔ ۲۵: ۹۰.

(۶) جامع المدارک ۴: ۴۷۶؛ تفصیل الشریعة، کتاب النکاح: ۵۵۸.

بذلک فی القواعد «۱». و کذا لو کان الأب کافراً کانت الأمّ أحقّ به لو کانت مسلمة.

و أمّا دلیل هذا الحکم:

أ- قوله تعالی: (وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) «۲» أی لن یجعل اللّه فی عالم التشریع حکماً یکون موجباً لتسلّط الکافرین علی المؤمنین، و تشریع جواز حضانة الکافر علی الولد المسلم موجب لعلوّ الکافر علی المسلم، و هذا منفیّ بحکم الآیة، فیستفاد منها قاعدة: «و هی عدم جواز علوّ الکافرین علی المسلمین» و هی حاکمة علی الأدلّة، و منها الأدلّة المتکفّلة لبیان الأحکام الأوّلیة، التی منها حکم الحضانة للولد الصغیر المسلم، و یؤیّد هذا بقوله تعالی: (وَ لِلَّهِ الْعِزَّةُ وَ لِرَسُولِهِ وَ لِلْمُؤْمِنِينَ وَ لكِنَّ الْمُنافِقِينَ لا يَعْلَمُونَ) «۳».

بیان ذلک: حصر تبارک و تعالی العزّة لنفسه و لرسوله و للمؤمنین، فإذا کانت العزّة للمؤمن لا المنافق، کیف یمکن أن یجعل اللّه تعالی حکماً و یشرّعه، فیکون سبباً لعلوّ الکافر علی المسلم، و یلزم المسلم الامتثال لذلک الحکم، فیکون الکفّار هم الأعزّة و المسلم من الأذلّة.

ب- الخبر المشهور الذی ورد عن النبیّ صلی الله علیه و آله أنّه قال: «الإسلام یعلو و لا یعلی علیه» «۴». و هذا الخبر مشهور معروف موثوق الصدور؛ لاشتهاره بین الفقهاء و عملهم به علی کلّ حالٍ، و الظاهر من الحدیث الشریف أنّه لا یمکن أن یکون حکم الإسلام و تشریعه سبباً و موجباً لعلوّ الکافر علی المسلم.

توضیح ذلک: أنّ الحدیث مرکّب من جملتین: أحدهما موجبة، و الأخری

---

(۱) قواعد الأحکام ۲: ۵۱.

(۲) سورة النساء: ۴: ۱۴۱.

(۳) سورة المنافقون: ۶۳: ۸.

(۴) من لا یحضره الفقیه ۴: ۲۹۷.

سالبة، مفاد الجملة الموجبة هو أنّ الاحکام الشرعیّة فی الإسلام فیما یرجع إلی الامور التی بین المسلمین و الکفار، روعی فیها علوّ المسلمین علی الکافرین، و مفاد الجملة السالبة عدم علوّ الکافر علی المسلم.

ج- قاعدة نفی السبیل للکافرین علی المسلمین، اعلم أنّ الفقهاء رحمهم الله أخذوا من مضمون الآیات المذکورة و الحدیث النبویّ و غیرها قاعدة فقهیّة یسمّونها قاعدة «نفی السبیل للکافرین علی المسلمین» و عملوا بها فی موارد کثیرة من العبادات و المعاملات و السیاسات، و بما أنّا بیّنا فی تعریف الحضانة أنّها نوع ولایة علی تربیة الطفل، فلا یجوز للکافر أن یتولّی حضانة الطفل المسلم بمفاد هذه القاعدة.

و لکن الإنصاف أنّ مدرک القاعدة کان الآیات و الروایة التی ذکرنا الاستدلال بها، فلا یکون غیرها دلیلًا مستقلًّا.

رأی أهل السنّة

المذاهب الأربعة من أهل السنّة اختلفوا فی وجوب إسلام الحاضن و الحاضنة. فقال الحنابلة و الشافعیة: إنّ الحضانة ولایة، فلا تثبت

لكافرٍ على مسلم؛ إذ لا ولاية عليه «۱».

و قال الظاهريّة و المالكيّة: «إنّ الأمّ الكافرة أحقّ بالصغيرين مدّة الرضاع، فإذا بلغا من السنّ و الاستغناء و مبلغ الفهم فلا حضانة للكافرة» «۲».

و لم يشترط الحنفية إسلام الحاضنة، فيصحّ كون الحاضنة كتابية أو غير كتابية، سواء أ كانت أمّاً أو غيرها «۳ ...» و قد نسب إلى أبى حنيفة هذا القول: «إذا

(۱) الفقه الإسلامى و أدلّته ۷: ۷۲۷؛ المفصل فى أحكام المرأة ۱۰: ۳۵.

(۲) المفصل فى أحكام المرأة ۱۰: ۳۵.

(۳) الفقه الإسلامى و أدلّته ۷: ۷۲۷.

كانت الحضانة للعصبة اشترط اتّحاد الدين بين الحاضن و المحضون، فلا حقّ للعصبة إلّا أن يكون على دينه» «۱».

الشرط الثانى: الحرّية

اشترطوا أن يكون الحاضن أو الحاضنة حرّاً أو حرّةً إن كان الولد حرّاً، فلا حضانة لهما لو كانا مملوكين؛ لأنّ منافعهما للمولى.

اتّفق الفقهاء فى هذا الشرط كما فى النهاية «۲» و السرائر «۳» و الشرائع «۴» و الحدائق «۵» و الجواهر «۶» و غيرها «۷».

قال العلّامة فى القواعد: «أمّ الحرة أولى من الأب المملوك أو الكافرة ... و إن تزوّجت إلى أن يبلغا فإن أعتق الأب أو أسلم فكالحرّ المسلم.. و لو كانت الأمّ كافرةً أو مملوكة فالأب المسلم أو الحرّ أولى» «۸».

و قال الشهيد فى المسالك: «إنّ الحضانة نوع ولاية و احتكام بالحفظ و التربية.

و الرقيق لا ولاية لهم و إن أذن السيّد» «۹».

و تدلّ على هذا الشرط:

صحيحة داود الرقّى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن امرأة حرّةٍ نكحت عبداً

(۱) المفصّل فى أحكام المرأة ۱۰: ۳۴.

(۲) النهاية: ۵۰۴.

(۳) السرائر ۲: ۶۵۲.

(۴) الشرائع ۲: ۳۴۵.

(۵) الحدائق الناضرة ۲۵: ۹۰.

(۶) جواهر الكلام ۳۱: ۲۸۶.

(۷) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۵۵۸.

(۸) قواعد الأحكام، كتاب النكاح ۲: ۵۱ الطبعة الحجرية.

(۹) مسالك الأفهام ۸: ۴۲۳.

فأولدها أولاداً، ثمّ إنّه طلّقها فلم تقم مع ولدها و تزوّجت، فلمّا بلغ العبد أنّها تزوّجت أراد أن يأخذ ولده منها، و قال: أنا أحقّ بهم

منك إن تزوّجت فقال:

«ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها و إن تزوّجت حتّى يعتق، هى أحقّ بولدها منه ما دام مملوكاً، فإذا أعتق فهو أحقّ بهم منها» «۱».

و هكذا رواية فضيل بن يسار، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «أيّما امرأة حرّة تزوّجت عبداً فولدت منه أولاداً فهى أحقّ بولدها منه و هم أحرار، فإذا أعتق الرجل فهو أحقّ بولده منها لموضع الأب «۲».

و الروايتان صريحتان فى تقدّم الأمّ الحرّة على الأب المملوك و إن كانت متزوّجة؛ لوجود المانع من حضانة الأب و هو الرقّية.

و أيضاً تدلّ على هذا الشرط. رواية جميل و ابن بكير فى الولد من الحرّ و المملوكة، قال: «يذهب إلى الحرّ منهما» «۳».

هذا تمام الكلام، إذا كان تمام الولد حرّاً، و أمّا إن كان نصفه حرّاً و نصفه الآخر رقيقاً، فنصف حضانته للسيّد و نصفها الآخر للأمّ أو مَن يلى حضانة الحرّ من الأقارب، و أمّا اذا كان الولد رقيقاً فحضانته على السيّد و إن كانت الأم حرّة كما لو أسلمت أو قبلت الذمّة لفقد الشرط و هو حرّية الولد.

و اعلم أنّ الذى اخترناه فى الشرط الثانى قد اختاره الشافعية «۴» و الحنابلة «۵» و الحنفية «۶» من المذاهب الأربعة، و لكن خالف المالكية فى ذلك، فقال أحد فقهائهم:

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۸۱ باب ۷۳ من أبواب أحكام الأولاد، ح ۲.

(۲) نفس المصدر، ح ۱.

(۳) نفس المصدر، ح ۳.

(۴) مغنى المحتاج ۳: ۴۵۴.

(۵) المغنى لابن قدامة ۹: ۲۹۷.

(۶) بدائع الصنائع ۳: ۴۵۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۴۷

«و لا تشترط الحرّية. بل للأمة حضانة ولدها من زوجها عبداً كان أو حرّاً» «۱».

الشرط الثالث: القدرة

المقصود بالقدرة هنا معناها الأعمّ، أى الشرعيّة و العقلية، أعنى القيام بشئون الطفل و العناية به حفظاً و تربيةً، سواء كان الحاضن ذكراً أو أنثى. على هذا إن كان عاجزاً عن ذلك فلا حضانة له، سواء كان عجزه لكبر سنّه أو مرضه أو إصابته بعاهةٍ كالفالج و العمى و نحو ذلك.

فمن البديهى أنّ العقل يحكم باشتراط القدرة فى الحضانة، و كذا النقل لقوله تعالى: (لَا يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلّا وُسْعَها) «۲».

و موثّقة حريز، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: رفع عن أمّتى تسعة أشياء: الخطأ و النسيان ... و ما لا يطيقون» «۳».

يستفاد من «۴» هذا الحديث الشريف أنّ كلّ عملٍ لا يقدر المكلّف على إتيانه مرفوع عنه، و منه الحضانة.

و يؤيّد ذلك قوله تعالى: (وَ لَا تَحْمِلْ عَلَيْنا إِصْراً) «۵» أى لا تحمل علينا عملًا نعجز عن القيام به.

و اعلم أنّ فقهاء الشيعة لم يتعرّضوا للزوم هذا الشرط، و الظاهر أنّه لبداهته أو لاندراجه فى بعض آخر، و لكن فقهاء أهل السنّة صرّحوا بذلك، قال أحد فقهاء

---

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢: ٣١٩.

(٢) سورة البقرة (٢): ٢٨٦.

(٣) الخصال ٢: ٤١٧ ح ٩؛ وسائل الشيعة ١١ باب ٥۶ من أبواب جهاد النفس ح ١.

(۴) و الاستدلال بهذا الحديث و كذا الآية الشريفة مبنىّ على كون الحضانة من باب التكليف، أمّا إذا قلنا بكونها حقّاً للحاضن فلا يصحّ الاستدلال بهما. م ج ف

(۵) سورة البقرة ٢: ٢٨۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج١، ص: ٣۴٨

الشافعيّة: «من شروط من له الحضانة أن لا يكون به- أى الحاضن- أو الحاضنة مرض دائم ... بحيث يشغله ألمه عن كفالته و تدبير أمره، أو عن حركة من يباشر الحضانة » «... ١».

و نقل الدكتور عبد الكريم زيدان عن الفقيه المالكى أنه قال: «و الكفاية أى القدرة على القيام بشئون المحضون، فلا حضانة لعاجز عن ذلك» «٢» و هكذا الحنابلة «٣» و الحنفية «۴» قائلون بلزومه.

الشرط الرابع: الصحّة «۵»

اشارة

المفهوم من كلمات الفقهاء أنّه يشترط فى الحاضن أو الحاضنة خلوّهما من المرض المعدى للمحضون، بحيث يضرّ به أو يكون مفوّتاً لحقّه. قال الشهيد رحمه اللّه: «لو كان بها جذام أو برص و خيف العدوى أمكن كون الأب أولى..» «۶».

و ذكر فى الحدائق قولًا بأنّه: «لو كان المرض ممّا يعدّى كالجذام و البرص، فالأظهر سقوط حضانتها بذلك؛ تحرّزاً من تعدّى الضرر إلى الولد» «٧».

و يؤيّد ذلك قوله تعالى: (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) «٨».

و أشرنا فى البحث عن وجوب الحضانة بأنّ الآية تدلّ على حرمة الإضرار

---

(١) المفصّل فى أحكام المرأة ١٠: ۴١ نقلًا عن مغنى المحتاج ٣: ۴۵۶.

(٢) المفصّل فى أحكام المرأة ١٠: ۴١ نقلًا عن الشرح الكبير للدردير ٢: ۵٢٨.

(٣) المغنى لابن قدامة ٩: ٢٩٧.

(۴) ردّ المحتار على الدرّ المختار ٣: ۵۵۵.

(۵) هذا الشرط يقرّب كون الحضانة من باب الاستحقاق و إلّا إذا كان من باب التكليف فليس يصحّ، بل يلزم أن يقال: إنّ المريض غير مكلّف بالحضانة لا أنّ المرض موجب لسقوط الحضانة، فافهم. م ج ف

(۶) القواعد و الفوائد ١: ٣٩۶.

(٧) الحدائق الناضرة ٢۵: ٩١.

(٨) سورة البقرة: (٢): ٢٣٣.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج١، ص: ٣۴٩

بالولـد من أیّ سـببٍ و طریق کان، و ذکرنا بأنّ الإمام علیه السـلام أیضاً اسـتدلّ بهذه الآیهٔ لعدم جواز أخذ الولد من الأم و تقدّمها فی أیّام الرضاع علی الأب «۱».

و یؤیّد ذلک قوله علیه السلام: «فرّ من المجذوم فرارک من الأسد» «۲». و أیضاً قوله صلی الله علیه و آله: «لا یُورد مُمرض علی مُصحٍّ» «۳».

و لکن مع ذلک کلّه سـقوط الاستحقاق بالمرض مناف لإطلاق الأدلّهٔ، فیمکن أن یقال: جاز للمریض أن یستنیب لأمر الحضانهٔ بحیث یرفع الضرر عن المحضون.

ثـمّ إنّ فی إلحـاق المرض المزمـن الـذی لاـ یرجی زواله کالسـلّ و الفالـج، بحیث یشـغله الألـم عن کفـالته و تـدبیر أمره وجهـان: من اشتراکهمـا فی المعنی المـانع من مباشـرهٔ الحفظ، و أصالـهٔ عـدم سـقوط الولایـهٔ، مع إمکان تحصـیلها بالاسـتنابهٔ، و به یفرّق بینه و بین الجنون، ضرورهٔ أنّ السقوط منافٍ لإطلاق الأدلّهٔ علی کلّ تقدیر «۴».

نعم، إذا لم یمکن الاستنابهٔ و کان المرض ممّا یترتّب فیه الضرر علی الولد، لا یجوز للمریض الحضانهٔ حینئذٍ.

رأی بعض فقهاء أهل السنّهٔ

قـال فی المفصّل: «جاء فی کشاف القناع: «و إذا کان بالأمّ برص أو جـذام سـقط حقّها من الحضانـهٔ، کما أفتی به المجـد بن تیمیّـهٔ، و صرّح بذلک العلائی الشافعی فی قواعده و قال: لأنّه یخشی علی الولد من لبنها و مخالطتها. و قال به فی الإنصاف من

---

(۱) وسائل الشیعهٔ ۱۵: ۱۹۲ باب ۸۱ من أبواب أحکام الأولاد، ح ۵.

(۲) نفس المصدر ۸: باب ۲۸ من أبواب أحکام العشرهٔ، ح ۲.

(۳) صحیح مسلم ۴: ۱۳۹۰، ح ۲۲۲۱.

(۴) جواهر الکلام ۳۱: ۲۸۸.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۵۰

کتب الحنابلهٔ، و قال غیر واحدٍ، و هو واضح فی کلّ عیبٍ متعدّ ضرره إلی غیره.

فالجذامی ممنوعون من مخالطهٔ الأصحّاء، فمنعهم من حضانتهم أولی، و أضاف:

و عند المالکیهٔ من شروط الحاضن أو الحاضنهٔ خلوّهما من العاههٔ أو المرض المضرّ بالمحضون» «۱».

الشرط الخامس: أن تکون عاقلهٔ «۲»

فلاـ حضانـهٔ للمجنون؛ لأـنّ المجنون لاـ یتـأتّی منه الحفـظ و التربیـهٔ، بـل هو فی نفسه محتـاج إلی من تحضـنه، و لا فرق بین أن یکون الجنون مطبقاً أو أدواریاً، إلّا إذا وقع نادراً و لا تطول مدّته فلا یبطل الحقّ «۳».

توضیح ذلک: أنّ المجنون فاقد للتکلیف:

أوّلـا: لقوله علیه السـلام: «أمـا علمت أنّ القلم یرفع عن ثلاثـهٍٔ: عن الصـبیّ حـتّی یحتلم، و عن المجنون حـتی یفیق، و عن النـائم حـتی یستیقظ؟!» «۴».

و ثانیاً: تفویض أمر الحضانهٔ بالمجنون موجب لتضییع حقوق الطفل، و تضییع حقوقه إضرار به، و هو منهیّ بحکم العقل و النقل؛ لقوله تعالی: (لَا تُضَارَّ وَالِدَهٌ بِوَلَدِهَا) ... و هکـذا الحضانـهٔ نوع ولایـهٔ لتربیهٔ الطفل و تدبیر شـئونه، و لا ولایهٔ للمجنون، و قد أفتی کثیر من

الفقهاء «۵» بلزوم هذا الشرط للحضانة.

---

(۱) المفصل فی أحكام المرأة ۱۰: ۴۲ نقلًا عن كشاف القناع ۵: ۵۸۷؛ و الشرح الكبير للدردير ۲: ۵۲۸- ۵۲۹.

(۲) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۵۵۸.

(۳) الحدائق الناضرة ۲۵: ۹۱؛ جواهر الكلام ۳۱: ۲۸۷.

(۴) وسائل الشيعة ۱: ۳۲ باب ۴ من أبواب مقدّمات العبادات، ح ۱۱.

(۵) مسالك الأفهام ۸: ۴۲۳؛ الحدائق الناضرة ۲۵: ۹۱؛ جواهر الكلام ۳۱: ۲۸۷؛ مهذّب الأحكام ۲۵: ۲۷۹.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۵۱

بل يمكن أن يقال: اتّفق الفقهاء من الشيعة و السنّة «۱» على لزومه، و لذا لا نطيل الكلام فيه.

الشرط السادس: أن لا تكون الحاضنة متزوّجة من أجنبى

اشارة

فلو تزوّجت بغير الأب سقط حقّها من الحضانة إذا كان الأب حرّاً مسلماً.

و أمّا إذا كان رقّاً أو كافراً فلا يسقط حقّ حضانة الأمّ مع التزويج إذا كانت حرّة، و لا فرق فی سقوط حقّها بالتزويج بين دخول الزوج و عدمه؛ لإطلاق النصّ، نحو قوله عليه السلام: «المرأة أحقّ بالولد ما لم تتزوّج» «۲».

و يدلّ أيضاً على هذا الشرط روايتا فضيل بن يسار و داود الرقّى المتقدّمتان «۳» الدالّتان على تقدّم الأمّ بالولد بعد التزويج إذا كان الأب رقّاً، و صرّحتا بتقدّم الأب إذا أعتق.

على كلّ حالٍ، صرّح بلزوم هذا الشرط كثير من الفقهاء، مثل الشيخ فی النهاية «۴» و المفيد فی المقنعة «۵» و العلّامة «۶» و صاحب الحدائق «۷» و صاحب الجواهر «۸» و غيرهم «۹» و ادّعى الشهيد الإجماع عليه «۱۰». و علّل فی المسالك سقوط حقّ

---

(۱) المغنى لابن قدامة ۹: ۲۹۷؛ مغنى المحتاج ۳: ۴۵۴؛ حاشية رد المحتار ۳: ۶۱۰؛ عقد الجواهر الثمينة ۲: ۳۱۹.

(۲) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۹۱ باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد، ح ۴.

(۳) نفس المصدر ۱۵: ۱۸۱ باب ۷۳ من أحكام الأولاد، ح ۱ و ۲.

(۴) النهاية: ۵۰۴.

(۵) المقنعة: ۵۳۱.

(۶) قواعد الأحكام، كتاب النكاح ۲: ۵۱ الطبع الحجرى.

(۷) الحدائق الناضرة ۲۵: ۹۲.

(۸) جواهر الكلام ۳۱: ۲۹۱.

(۹) السرائر ۲: ۶۵۳؛ جامع المدارك ۴: ۴۷۵.

(۱۰) الروضة البهيّة ۵: ۴۶۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۵۲

الحضانة بالتزويج بقوله: «و لأنّ النكاح يشغلها بحقّ الزوج و يمنعها من الكفالة» «۱».

فقهاء المذاهب الأربعة «۲» من أهل السنّة أيضاً قائلون بلزوم هذا الشرط.

فرع:

هل يعود حقّ الحضانة بعد الانفصال من أجنبى؟ فيه قولان:

القول الأوّل: و هو الحقّ، يعود حقّ الحضانة بعد الانفصال و زوال المانع.

القول الثانى: لا يعود.

أمّا القول الأوّل: إذا طلّقها الزوج طلقة رجعية لم يعدّ حقّها، و إن طلّقها بائناً عاد؛ لأنّ الإمام عليه السلام «۳» جعل التزويج مانعاً لاستيفاء الحقّ، فإذا زال فالحقّ باقٍ على ما كان. و هذا مختار الشيخ فى الخلاف «۴» و المبسوط «۵» و بعض فقهاء المعاصرين «۶».

القول الثانى: فإن طلّقها من تزوّج بها طلاقاً رجعياً لم يعدّ حقّها من الحضانة، و إن كان بائناً فالأولى أنّه لا يعود؛ لأنّ عوده يحتاج إلى دليل. و جعل عليه السلام غاية الاستحقاق للحضانة التى تستحقّها الأم تزويجها، و هذه قد تزوّجت فخرج الحقّ منها، و يحتاج فى عوده إليها إلى شرع «۷»

---

(۱) مسالك الأفهام ۸: ۴۲۴.

(۲) المغنى لابن قدامة ۹: ۳۰۶؛ مغنى المحتاج ۳: ۴۵۵؛ بدائع الصنائع ۳: ۴۵۸؛ عقد الجواهر الثمينة ۲: ۳۱۹.

(۳) وسائل الشيعة ۱۵: ۱۹۱ باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد، ح ۴.

(۴) الخلاف ۵: ۱۳۳.

(۵) المبسوط ۶: ۴۱.

(۶) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۵۶۱.

(۷) السرائر ۲: ۶۵۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۵۳

نقول: يستفاد من الأدلّة أنّ التزويج مانع، فإذا ارتفع تمكّنت الأمّ من استيفاء حقّها. و الفرض أنّ الأمّ لم يسقط حقّها، بل حصل المانع من استيفائها، و هو التزويج.

و بتعبير آخر ما دامت الأم متزوّجة من أجنبىّ لم يمكن لها استيفاء حقّها لمانع التزويج، فإذا ارتفع المانع لما ذا لا تستحقّ الحضانة، مع أنّها أمّ الولد و أرأف و أشفق به من غيرها؟ هذا تمام الكلام إذا سقط حقّها بالتزويج.

أمّا لو أسقطت «۱» الأمّ حقّها، فهل يعود حقّها ثانياً؟ فيه وجهان:

۱- من أنّه من سنخ إعادة المعدوم فلا يعود.

۲- إنّ هذا النحو من السقوط ليس دائمياً بل مؤقّتاً، فحينئذٍ يمكن عوده و يجوز الرجوع إليه، و هذا هو الحقّ؛ لأنّها أمّ الولد على كلّ حالٍ، و ليس فى استيفاء حقّها مانع على الفرض، فلم لا يجوز لها الرجوع؟

آراء المذاهب الأربعة

الحنفيّة «۲» و الشافعيّة «۳» و الحنابلة «۴» قالوا بإعادة حقّ الحضانة للأمّ بعد أن طلّقها الأجنبى و زال التزويج، و أمّا المالكية فقد قالوا بعدم إعادتها «۵»

(۱) إذا کانت الحضانـة من باب التکلیف و الحکم فلا یصـحّ و لا یجری فیها الإسـقاط أبداً، و أمّا بناءً علی کونها من باب الاسـتحقاق فیمکن أن یقال: إنّ لها إسـقاط حقّها کما أنّ المعیار الأوّلی فی جمیع الحقوق ذلک إلّا ما دلّ الـدلیل خلافه، و بناءً علی ذلک إذا قلنا بأنّ هـذا الحقّ کحقّ ولدیـة الأب لا یصـحّ فیه الإسـقاط فهو، و أمّا إذا قلنا بإمکان الإسـقاط فلا معنی للرجوع ثانیاً لاحتیاج الإعادة إلی الدلیل، و هو مفقود. م ج ف

(۲) بدائع الصنائع ۳: ۴۵۸.

(۳) مغنی المحتاج ۳: ۴۵۶.

(۴) الإنصاف ۹: ۴۴۵.

(۵) عقد الجواهر الثمینة ۲: ۳۱۹.

الشرط السابع: أن تکون مُقیمة «۱»

اشارة

و المراد بالمقیم أن لا یصدق علی مَن له اسـتحقاق الحضانة المسافر شرعاً، قال الشیخ فی المبسوط: «و إن کان أحدهما مقیماً و الآخر منتقلًا، فلا تخلو المسافة من أحد أمرین: إمّا أن یقصّـِر فیها الصـلاة أو لا یقصّـِر، فإن لم یقصـر فالحکم فیها کالإقامة، و إن کان یقصّـِر فیها فالأب أحقّ به بکلّ حالٍ.

و قال قوم: إن کان المنتقل هو الأب فالأمّ أحقّ به، و إن کانت الأمّ منتقلـة، فإن انتقلت من قریـة إلی بلدٍ فهی أحقّ به، و إن انتقلت من بلدٍ إلی قریة فالأب أحقّ به؛ لأنّه فی السواد یسقط تعلیمه و تخریجه و هو قویّ» «۲».

و ذکر الشهید فی القواعد قولًا بأنّه لو سافر الأب له استصحاب الولد و تسقط حضانة الأمّ «۳».

و ذکر فی المسالک «۴» قول الشیخ رحمه الله فی المبسوط و لم یقل فیه شیئاً، و الظاهر أنّه توقّف فیه.

نقول: و الظاهر أنّه لا دلیل علی لزوم هذا الشرط؛ لأنّ دلیل استحقاق الحضانة مطلق یشمل حال السفر و عدمه؛ و لذا- بعد ذکر حکایة هذا الشرط- قال فی الجواهر: «و الجمیع کما تری تهجّس لا یجوز الخروج به

(۱) یسـتفاد من کلمـات القوم أنّ هـذا لیس شـرطاً لنفس الحضانـة، بـل بما أنّ الحضانـة أمر و ولدیـة الأب علی الولـد أمر آخر و من شئونها أن لا یجوز السـفر به إلّا بإذن ولیّه، فما دام لم یأذن لا یجوز للحاضن أن یسافر بها، و أمّا إذا أجاز فلا مانع. نعم، إذا کان السـفر موجباً للضرر علی المحضون فلا یجوز، و لکن هذا أیضاً أمر آخر. م ج ف

(۲) المبسوط ۶: ۴۰.

(۳) القواعد و الفوائد ۱: ۳۹۶.

(۴) مسالک الأفهام ۸: ۴۲۵.

عن إطلاق الأدلّة» «۱» و لعلّه لذلک لم یتعرّض أکثر الفقهاء للبحث عن هذا الشرط.

رأی أهل السنّة

المالکیة: «و لیس للأمّ أن ترحل بالولد عن مکان ولیّه إلّا إلی المکان القریب الذی یمنع «۲» الأب من خروج الولد معه إلیه لقربه و إن قصد استیطانه» «۳». و هذا رأی الحنفیّة «۴» أیضاً.

الشافعیّة: جاء فی مغنی المحتاج ...: « أو أراد أحدهما سفر نقلة فالأب أولی من الأمّ بالحضانة، سواء انتقل الأب أم الأمّ أو کلّ واحدٍ إلی بلدٍ؛ حفظاً للنسب فإنه یحفظه الآباء، أو رعایة لمصلحة التأدیب و التعلیم و سهولة الإنفاق» «۵».

الحنابلة: قال ابن قدامة فی المغنی: «و إن کان منتقلًا إلی بلدٍ لیقیم به، و کان الطریق مخوفاً أو البلد الذی ینتقل إلیه مخوفاً فالمقیم أولی بالحضانة؛ لأنّ فی السفر به خطراً به» «۶».

نقول: یستفاد من کلام الحنابلة أنّ السفر إذا کان فیه الخطر و الضرر للولد یوجب سقوط الحضانة، بخلاف الشافعیة و المالکیّة و الحنابلة، الذین یستفاد من کلامهم أنّ السفر یوجب سقوط الحضانة من الأمّ مطلقاً.

---

(۱) جواهر الکلام ۳۱: ۲۸۹.

(۲) کذا فی المصدر و الظاهر أنّ الصحیح «لا یمنع».

(۳) عقد الجواهر الثمینة ۲: ۳۲۱.

(۴) بدائع الصنائع ۳: ۴۶۱.

(۵) مغنی المحتاج ۳: ۴۵۹.

(۶) المغنی لابن قدامة ۹: ۳۰۴.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۵۶

فرع

ذکر بعض الفقهاء فی المقام مسألة لا یخلو ذکرها من الفائدة، و هی أنّه «لیس للأمّ الحاضنة أن تسافر بالولد إلی بلد بغیر رضاء أبیه؛ لأنّ الأب ولیّه الشرعی، فلا یجوز السفر بالولد بدون رضاه، و کذا لیس للأب أن یسافر به ما دام فی حضانة أمّه إن استلزم الضرر علی الطفل أو علی الأمّ، فحینئذٍ لا یجوز بلا إشکال؛ لحدیث نفی الضرر، و إن لم یکن ضرر بالنسبة إلی کلّ واحد منهما فمقتضی الأصل الجواز «۱».

نقول: و الظاهر أنّه و إن لم یکن الضرر بالنسبة إلی کلّ واحدٍ منهما أیضاً لا یجوز السفر بالولد إلّا بإذن ولیّه الشرعی.

الشرط الثامن: أن تکون أمینة

اشارة

قد صرّح بلزوم هذا الشرط بعض الفقهاء من الشیعة؛ لأنّها إن لم تکن أمینةً ربّما کانت سبباً فی عدم حفظ الولد و فی عدم تربیته تربیةً صالحة، و لا ولایة لفاسق، یقول الشهید الثانی: «فلا حضانة للفاسقة؛ لأنّ الفاسق لا یَلی، و لأنّها لا تؤمن أن تخون فی حفظه، و لأنّه لا

حظّ له فی حضانتها، لأنّه ینشأ علی طریقتها، فنفس الولد کالأرض الخالیهٔ ما ألقی فیها من شیء قبلته» «۲».

قال الشیخ فی المبسوط: «و إن کان أحدهما عدلًا و الآخر فاسقاً فالعدل أحقّ به بکلّ حال؛ لأنّ الفاسق ربما فتنهٔ عن دینه» «۳». و بمثل هذا قال الشهید

---

(۱) مهذّب الأحکام ۲۵: ۲۸۳.

(۲) مسالک الأفهام ۸: ۴۲۴.

(۳) المبسوط ۶: ۴۰.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۵۷

فی القواعد «۱».

و قیل: إن کان أحدهما فاسقاً فالآخر أولی به «۲» و قال بعض آخر: بأنّه إن تزوّجت الامّ أو فسقت و کان الأب غیر فاسق کان أولی بالحضانهٔ «۳».

و یمکن أن یقال: إنّ المفهوم من کلماتهم أنّ رعایهٔ هذا الشرط لا یکون مطلقاً لازماً، بل إذا کان أحد الأبوین عادلًا و الآخر فاسقاً فالعادل أولی بالحضانهٔ، و أمّا إذا لم یکونا کذلک لا یلزم رعایهٔ هذا الشرط.

قال الشهید فی المسالک: «یمکن الجمع بین عدم اشتراط العدالهٔ مع اشتراط عدم الفسق؛ لثبوت الواسطهٔ عند الأکثر، و یجعل المانع ظهور الفسق؛ لما یترتّب علیه من الأخطار السابقهٔ، بخلاف غیره من المستورین و إن لم تظهر عدالته بالمعنی الذی اعتبره المتأخّرون» «۴».

نقول: الأقرب عدم اشتراط العدالهٔ للحاضن و للحاضنهٔ؛ لعموم أدلّتها، و لم یمنع النبیّ صلی الله علیه و آله و لا أحد الأئمّهٔ علیهم السلام فاسقاً من تربیهٔ ولده و حضانته له، و لو کان الفاسق مسلوب الحضانهٔ لکان بیان هذا للأمّهٔ من أهمّ الأمور، و اعتناء الأمهٔ بنقله و توارث العمل به مقدّماً علی کثیر ممّا نقلوه، فالخروج ممّا ثبت شرعاً له من حقّ الحضانهٔ بمثل التعلیلات المذکورهٔ لا یخلو من مجازفهٔ، مع أنّ منشأ الحضانهٔ الشفقهٔ التی هی من لوازم طبیعهٔ کلّ حیوان فضلًا عن الإنسان.

هذا ملخّص ما ذهب إلیه الفاضل الهندی «۵»، و صاحب الجواهر «۶» و العلّامهٔ فی

---

(۱) القواعد و الفوائد ۱: ۳۹۶.

(۲) الجامع للشرائع: ۴۵۹.

(۳) الوسیلهٔ: ۲۸۸.

(۴) مسالک الأفهام ۸: ۴۲۴- ۴۲۵.

(۵) کشف اللثام ۷: ۵۵۶.

(۶) جواهر الکلام ۳۱: ۲۸۹.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۵۸

القواعد «۱» و صاحب الحدائق «۲».

ثمّ لا یخفی أنّه إذا کان الفسق یوجب الإضرار علی الولد فی حضانته علی وجه لا یُطاق، ففی هذه الحالهٔ یوجب سلب الحضانهٔ، لکن من ناحیهٔ نفی الضرر و الإضرار لا بسبب الفسق و عدم العدالهٔ.

قال فی الجواهر: «نعم، لو ظهر عدم ائتمان المرأهٔ علی الولد أمکن حینئذٍ دعوی سقوط حضانتها، و عدم شمول الإطلاقات لها» «۳».

رأی أهل السنّة

جمهور الفقهاء من المـذاهب الأربعـة یعتقـدون بلزوم عـدم الفسق فی الحاضـنة، و أنّ الفسق یوجب سـقوط حقّ الحضانـة. فنـذکر فی المقام شطراً من کلماتهم فی هذا المعنی:

الشافعیّة: فقد جاء فی مغنی المحتاج فی الفقه الشافعی: «و لا حضانة للفاسق؛ لأنّ الفاسق لا یلی و لا یؤتمن، و لأنّ المحضون لا حظَّ له فی حضانته، لأنّه ینشأ علی طریقته، و تکفی العدالة الظاهرة کشهود النکاح» «۴»..

الحنفیـة: قـالوا: «یشترط فی الحضانـة أمور ...: ثانیها: أن لا تکون فاسـقة غیر مأمونـة علیه، فإن ثبت فجورها بفسق أو سـرقةٍ، أو کانت محترفة حرفة دنیئة کالنائحة و الراقصة، فإنّ حقّها یسقط» «۵».

الحنابلة: قال ابن قدامة: «و لا تثبت الحضانة ... و لا الفاسق؛ لأنّه غیر

---

(۱) قواعد الأحکام، کتاب النکاح ۲: ۵۱ الطبع الحجری.

(۲) الحدائق الناضرة ۲۵: ۹۳.

(۳) جواهر الکلام ۳۱: ۲۸۹.

(۴) مغنی المحتاج ۳: ۴۵۴- ۴۵۵.

(۵) الفقه علی المذاهب الأربعة ۴: ۵۹۶- ۵۹۷.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۵۹

موثوق به فی أداء الواجب من الحضانة. و لا حظّ للولد فی حضانته؛ لأنّه ینشأ علی طریقته» «۱».

المالکیة: و فی عقد الجواهر الثمینة: «و یشترط کون الحاضنة أمینة؛ إذ لا یوثق بالفاسقة» «۲».

فرع

ظهر ممّا ذکرنا أنّ بعض الأُمّهات اللاتی یبتلین ببعض الأمراض کاعتیاد المخدّرات و التی- مع الأسف راجت فی زماننا- کالحشیش و التریاق و المورفین و البنج و الکوکائین و غیرها، لا یستحققن للحضانة.

توضیح ذلک: المخـدّرات جمع مخدّر، و هو مأخوذ من الخدر، و هو الضـعف و الکسل و الفتور و الاسترخاء، یقال: تخدّر العضو إذا استرخی فلا یطیق الحرکـة، و یطلق الخـدر أیضاً علی ظُلمـة المکان و غموضه یقال: مکان أخـدر و خدر إذا کان مظلماً. هذا فی اللغة «۳».

و أمّا فی الاصطلاح فقد عرّفها القرافی فقال: «هی ما غیّب العقل و الحواسّ دون أن یصحب ذلک نشوة أو سرور» «۴».

و عرّفها بعض آخر بأنّه «ما یغطّی العقل دون حدوث طرب أو عربدة أو نشاط» «۵».

و فی الموسوعة الفقهیّة بأنّ «التخدیر تغشیة العقل من غیر شدّة مطربة» «۶»

---

(۱) المغنی لابن قدامة ۹: ۲۹۷.

(۲) عقد الجواهر الثمینة ۲: ۳۱۹.

(۳) انظر لسان العرب ۲: ۲۲۶؛ المصباح المنير ۲- ۱: ۱۶۴؛ المعجم الوسيط ۱- ۲: ۲۲۰.

(۴) الفروق ۱: ۲۱۷.

(۵) عون المعبود للعظيم‌آبادى ۱۰: ۱۲۹.

(۶) الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة ۴: ۲۵۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۶۰

و الأصحّ تعريفه بما قيل «بأنّها كلّ مادّة خام أو مستحضرة- أى مصنوعة- تحوى على عناصر منبّهة أو مسكّنة من شأنها إذا استخدمت فى غير الأغراض الطبّية و الصناعيّة أن تؤدّى إلى حالة من التعوّد أو الإدمان عليها، ممّا يضرّ بالفرد و المجتمع جسميّاً و اجتماعيّاً و نفسيّاً» «۱».

و يتلخّص من هذه التعريفات المختلفة هو الذى شاهدناه بعيوننا فى موارد كثيرة.. أنّ الاعتياد على المخدّرات توجب غيبة العقل و ضياعه، و من غاب عقله فعل الأفاعيل و هو لا يدرى، و من كان كذلك يسلب عنه حقّ الحضانة، كما أفتى بعض الأعلام من فقهاء العصر فى ما تشابه ذلك.

قال السيّد الفقيه الگلپايگانى قدس سره فى جواب السؤال من أنّه «هل يسلب حقّ الحضانة من المرأة التى تستعمل المخدّرات للأغراض الطبّية؟-: «إنّ الامّ إذا لم تقدر على حفظ ولدها لأجل مرضها يسلب عنها حقّ الحضانة» «۲».

و قال أيضاً «إن كان الرجل ذا أخلاق فاسدة لأجل تعويده بشرب الخمر و القمار فلا يستحقّ الحضانة، و تجب على الامّ حضانة الولد و لا يجوز أن تدفعه لأبيه» ۳.

و قال الشيخ الفقيه الفاضل اللنكرانى: «يسقط حقّ الحضانة من المرأة إذا خيف من أخلاقها أن يضرّ الولد» «۴».

و الوجه فيه: ما ذكرنا فى الشرط الخامس و الثامن فراجع.

و ملخّصه: أنّ تفويض الحضانة للمرأة أو الرجل اللذين تعوّدا المخدّرات موجب لتضييع حقوق الطفل، و تضييع حقوقه إضرار به و هو منهىّ بحكم العقل

---

(۱) الخمر و سائر المسكرات و المخدّرات لأحمد بن حجر: ۱۱۴، انظر المخدّرات فى الفقه الإسلامى: ۱۴.

(۲) (۲، ۲) مجمع المسائل ۴: ۳۹۱ و ۳۹۲، مسألة ۱۰۴۱ و ۱۰۴۵.

(۴) جامع المسائل ۱: ۴۳۹، مسألة ۱۵۵۵ و ۲: ۴۳۹، مسألة ۱۲۸۹.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۶۱

و النقل، فيشمله قوله تعالى: (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا) «... ۱» و قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «لا ضرر و لا ضرار» «۲» و هكذا الحضانة نوع ولاية لتربية الطفل و تدبير شئونه و لا ولاية لمن غاب عقله، و الاعتياد على المخدّرات يكون كذلك غالباً.

---

(۱) سورة البقرة: ۲: ۲۳۳.

(۲) الكافى ۵: ۲۹۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۶۲

المبحث الخامس: فى أَمَد الحضانة

اشارة

بعد إثبات وجوب الحضانهٔ و بيان شرائطها يلزم أن نبحث فى أنّه إلى أىّ زمان تجب حضانهٔ الطفل؟ و متى تنقضى مدّتها؟ فنقول: بما أنّ الحضانهٔ شرّعت لمصلحهٔ المحضون، فمدّتها تتحدّد بقدر حاجته إليها و تنتهى بانتفاء الحاجهٔ إليها، و ذلک عند استغناء المحضون عن الحضانهٔ، و يُعلم ذلک بأن يصير الولد بالغاً رشيداً، فحينئذٍ ليس لأحد حقّ الحضانهٔ عليه حتى الأبوين فضلًا عن غيرهما، و هذا ممّا لا خلاف فيه عند الفقهاء.

قال العلّامهٔ رحمه الله فى القواعد: «فإن كان الولد بالغاً رشيداً تخيّر فى الانضمام إلى مَن شاء منهما و من غيرهما» «۱» و كذا فى الإرشاد «۲».

و فى الرياض «إذا بلغ الولد رشيداً سقطت الحضانهٔ عنه بلا خلاف» «۳».

و قال المحقّق رحمه الله: «إذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولايهٔ الأبوين عنه، و كان الخيار إليه فى الانضمام إلى من شاء» «۴».

و قال الشهيد فى المسالک: «و هو موضع وفاق، و لكن كرهوا للبنت مفارقهٔ أمّها إلى أن تتزوّج» «۵». و هذا مختار الشيخ فى المبسوط «۶» و ابن حمزهٔ «۷» و صاحب

---

(۱) قواعد الاحكام ۳: ۱۰۱ و ۱۰۲.

(۲) إرشاد الأذهان ۲: ۴۰.

(۳) رياض المسائل ۷: ۲۵۴.

(۴) شرائع الإسلام ۲: ۳۴۶.

(۵) مسالک الأفهام ۸: ۴۳۶.

(۶) المبسوط ۶: ۳۹.

(۷) إصباح الشيعهٔ ۱۸: ۳۵۰.

موسوعهٔ أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۶۳

الجواهر «۱» و الإمام الخمينى «۲» رحمه الله و غيرهم «۳».

أدلّهٔ هذا الحكم

و يمكن الاستدلال لهذا الحكم:

أوّلًا: بالأصل. قال صاحب الجواهر فى شرح كلام المحقّق فى هذا المقام:

«لا خلاف فى أنّه إذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولايهٔ الأبوين عنه؛ للأصل» «۴».

و الظاهر أنّ تقريره بأن يقال: الأصل عدم ولايهٔ أحدٍ على أحدٍ، خرج عنه بمقتضى الدليل أيّام عدم بلوغ الطفل، فإذا انقضت أيّام الرضاع شُكّ فى بقائه و أثّر الأصل أثره، و هو عدم ولايهٔ أحدٍ على أحد، و يشمل المورد؛ لأنّ الحضانهٔ كما قلنا فى تعريفها نوع ولايهٔ.

ثانياً: بإطلاق أدلّهٔ البلوغ و الرشد، مثل إطلاق قوله تعالى: (وَ ابْتَلُوا الْيَتامى حَتَّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ) «۵».

الابتلاء هو الاختبار و الامتحان، و هو هنا تتّبع أحوال اليتامى حتّى يتبيّن حالهم من الرشد، فإن ثبت يُعطوا أموالهم و إلّا فيترک و يحجر حتّى يتبيّن الرشد «۶» و الرشد: الصلاح، و هو إصابهٔ الحقّ. و أمر بيّن رشده: أى صوابه و هو خلاف العَمَهِ و الضلال «۷»

(۱) جواهر الكلام ۳۱: ۳۰۱.

(۲) تحرير الوسيلة ۲: ۳۱۲.

(۳) السرائر ۲: ۶۵۲؛ قواعد الأحكام ۲: ۵۱ الطبع الحجرى؛ كشف اللثام ۷: ۵۴۹؛ رياض المسائل ۷: ۲۵۴؛ فقه الإمام الصادق عليه السلام ۵: ۳۱۴؛ مهذّب الأحكام ۲۵: ۲۸۵؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۵۶۵.

(۴) جواهر الكلام: ۳۱: ۳۰۱.

(۵) سورة النساء: (۴): ۶.

(۶) زبدة البيان ۱- ۲: ۶۰۷.

(۷) مجمع البحرين ۲: ۷۰۲.

و فى اصطلاح الفقهاء معناه القدرة على حفظ المال و عدم تضييعه، لقول الصادق عليه السلام فى قول اللّه عز و جل: (فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيهِمْ أَمْوَالَهُمْ) «۱» قال: «إيناس الرشد حفظُ المال» «۲».

و هكذا الخروج عن اليتم يحصل بالرشد و الاحتلام؛ لما ورد عن علىّ ابن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن اليتم متى ينقطع يتمه؟

قال: «إذا احتلم و عرف الأخذ و العطاء» «۳».

و ما ورد فى وصيّة النبىّ صلى الله عليه و آله لعلىّ عليه السلام قال: «يا علىّ لا يُتْمَ بعد احتلام» «۴».

فالرشد و الخروج عن اليتم هو أن يعلم صلاح المال و عدم صرفه فى وجهٍ غير لائق فى نظر العقلاء، فتضييع المال بإلقائه فى البحر أو حرقه أو صرفه فى المحرّمات منافٍ للرشد، كما أنّ صرف المال فى وجهٍ لائق و فى الامور الخيريّة موافق للرشد.

فمقتضى الآية جواز الابتلاء و الامتحان قبل البلوغ و انتهائه بالبلوغ و الرشد، و هكذا الظاهر منها بمعونة النصوص الواردة أنّ الرشد و خروج الطفل عن اليتم يحصل بالبلوغ، و ببلوغهم يكونون مالكين لأنفسهم، و لا يحتاجون حينئذٍ إلى الحضانة.

فثبت أنّ أَمَد الحضانة تنتهى إن بلغ الولد حال كونه رشيداً، و حينئذٍ يصير مالك نفسه و له الخيار فى الانضمام لمن يشاء من الأبوين ذكراً كان الولد أو أنثى، و قد وردت فى هذا نصوص كثيرة «۵»:

(۱) سورة النساء ۴: ۶.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳: ۱۴۳ باب ۲ من أحكام الحجر، ح ۴.

(۳) وسائل الشيعة ۱: ۳۱ باب ۴ من أبواب مقدّمة العبادات، ح ۶.

(۴) نفس المصدر ۱: ۳۲ باب ۴ من أبواب مقدمة العبادات، ح ۹.

(۵) نفس المصدر ۱: ۳۱ باب ۴ من أبواب مقدّمة العبادات و ج ۱۳: ۱۴۳ باب ۲ من أبواب أحكام الحجر.

منها: ما ورد عن حمران قال: سألت أبا جعفر عليه السلام قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة، و يقام عليه، و يؤخذ بها؟ قال: «إذا خرج عنه اليتم و أدرك، قلت: فلذلك حدٌّ يعرف به؟ فقال: إذا احتلم أو بلغ خمس عشرة سنة أو أشعر أو أنبت قبل ذلك أقيمت عليه الحدود التامّة، و اخذ بها و اخذت له، قلت:

فالجارية متى تجب عليها الحدود التامّة و تؤخذ بها و يؤخذ لها؟ قال: إنّ الجارية ليست مثل الغلام، إنّ الجارية إذا تزوّجت و دخل بها

و لها تسع سنين ذهب عنها اليتم و دفع إليها مالها، و جاز أمرها في الشراء و البيع، و اقيمت عليها الحدود التامّة، و اخذ لها و بها. قال: و الغلام لا يجوز أمره في الشراء و البيع، و لا يخرج من اليتم حتّى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك» «۱».

فالظاهر من هذه الرواية و غيرها أنّه إذا احتلم الغلام أو بلغ خمس عشرة سنة أو أشعر أو أنبت، و هكذا إذا تزوّجت الجارية و لها تسع سنين جاز أمرهما في الشراء و البيع، و يؤخذان بالحدود التامة، و يصيران مالكين لأنفسهما، و هذا عبارة أخرى عن أنّه لا ولاية عليهما من جهة المال و غيره، و منها الحضانة، فيمكن أن نحكم بانقضاء الحضانة بالبلوغ و الرشد بإطلاق هذه النصوص، و هو المطلوب و اللّه هو العالم.

آراء مذاهب أهل السنّة في مدّة الحضانة و تخيير المحضون

تختلف آراء مذاهب أهل السنّة في هذه المسألة، فبعضهم قالوا بانتهاء الحضانة إلى البلوغ و الرشد، و بعده له الخيار في الانضمام لمن شاء. و بعضهم على خلاف ذلك. و أيضاً فصّل بعضهم بين الابن و البنت، فقالوا: للابن الخيار، و أمّا البنت

---

(۱) وسائل الشيعة ۱: ۳۰ باب ۴ من أبواب مقدّمة العبادات، ح ۲.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۶۶

فليس لها الخيار. و نذكر شطراً من كلماتهم على نحو الاختصار:

أ الحنابلة: قال ابن قدامة: «و لا تثبت الحضانة إلّا على الطفل أو المعتوه، فأمّا البالغ الرشيد فلا حضانة عليه، و إليه الخيرة في الإقامة عند مَن شاء من أبويه، فإن كان رجلًا فله الانفراد بنفسه لاستغنائه عنهما، و يستحبّ أن لا ينفرد عنهما و لا يقطع برّه عنهما. و إن كانت جارية لم يكن لها الانفراد، و لأبيها منعها منه؛ لأنّه لا يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها، و يلحق العار بها و بأهلها» «۱».

ب- الحنفيّة: قال في تنوير الأبصار: «و لا خيار للولد عندنا مطلقاً» و شرحه في الدرّ المختار بقوله: «ذكراً كان أو أنثى خلافاً للشافعي. قلت: و هذا قبل البلوغ، و أمّا بعده فيخيّر بين أبويه: و إن أراد الانفراد فله ذلك» «۲».

ج- المالكيّة: قال في المدوّنة الكبرى: «(قلت:) كم يترك الغلام في حضانة الأمّ في قول مالك؟ (قال) قال مالك: حتّى يحتلم ثمّ يذهب الغلام حيث شاء (... قلت:) و الجارية حتّى متى تكون الأمّ أولى بها ؟ ... قال مالك: حتّى تبلغ مبلغ النكاح و يخاف عليها، فإذا بلغت مبلغ النكاح و خيف عليها نظر » «... ۳».

و أصرح منه أنّهم قالوا: «مدّة حضانة الغلام من حين ولادته إلى أن يبلغ ...

و مدّة حضانة الأنثى حتّى تتزوّج و يدخل بها الزوج بالفعل» «۴».

د- الشافعيّة: و لهم رأيان، قال في نهاية المحتاج: «و تنتهي [الحضانة] في الصغير بالبلوغ، و قال الماوردي: بالتمييز و ما بعده إلى البلوغ كفالة» «۵»

---

(۱) المغني لابن قدامة ۹: ۲۹۹.

(۲) ردّ المحتار على در المختار: ۵: ۲۷۰.

(۳) المدوّنة الكبرى ۲: ۳۵۶.

(۴) الفقه على المذاهب الأربعة ۴: ۵۹۹؛ رد المختار ۵: ۲۶۸.

(۵) نهاية المحتاج ۷: ۲۲۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۶۷

إيضاح

و اعلم أنّه بسبب قول من بعض أهل السنّة بانتهاء الحضانة بالتمييز و قبل البلوغ، وقع الكلام فى أنّه من يحفظ الطفل حتّى يبلغ و يستقلّ بنفسه و لا يجنح إلى غيره؟ فجاء بحث الكفالة. و قالوا بمرحلة أخرى لحفظ الطفل بعد الحضانة و تسمّى بالكفالة؛ و لذا قال الماوردى: «بالتمييز و ما بعده إلى البلوغ كفالة» «۱».

و أمّا فقهاء الشيعة حيث إنّهم متّفقون على أنّ الحضانة تمتدّ إلى البلوغ و لا تنتهى بالتمييز و غيره؛ لم يكن فى كلماتهم أثر لبيان الكفالة بعد الحضانة، و إن عُنونت فى بعض الكلمات «۲» فالمقصود منها الحضانة، و هذا ظاهر لمن راجع كلماتهم. و حيث إنّ بحث الكفالة لا أثر له و لا تمايز بينها و بين الحضانة، بل على القول بها هى عين الحضانة فى الآثار و الشرائط فقد تركنا البحث عنها؛ خوفاً من التطويل الذى لا فائدة فيه علماً و عملًا. و الظاهر أنّ على رأى أهل السنّة أيضاً كذلك؛ و لذا قال فى نهاية المحتاج- بعد بيان رأى الماوردى: بأنّ الحضانة بالتمييز و ما بعده إلى البلوغ كفالة: و الخلاف لفظى فيما يظهر. نعم، يأتى أنّ ما بعد التمييز يخالف ما قبله فى التخيير و توابعه «۳»

---

(۱) نهاية المحتاج ۷: ۲۲۵.

(۲) مثل ما قال المفيد رحمه الله فى المقنعة ص ۵۳۱: «بأنّ الأمّ أحقّ بكفالة البنت حتّى تبلغ تسع سنين إلّا أن تتزوّج.

(۳) نهاية المحتاج ۷: ۲۲۵.

شيرازى، قدرت الله انصارى و پژوهشگران مركز فقهى ائمه اطهار عليهم ا، موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ۴ جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۹ ه ق موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها؛ ج ۱، ص: ۳۶۸

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۶۸

المبحث السادس: أخذ الأجرة على الحضانة

اشارة

ظهر ممّا قلنا أنّ الحضانة واجبة، و لكن يمكن أن يُطرح سؤال: هل يجوز أخذ الأجرة عليها أم لا؟ للجواب عن هذا السؤال عقدنا هذا المبحث، فنقول: على ما استقرأنا لم يبحث الفقهاء فى هذه المسألة بشكل تفصيلى، و إن أشار بعض المتأخّرين إلى حكمها، و سنذكر كلامهم إن شاء اللّه، و لم يرد أيضاً نصّ فى ذلك من الشرع، و لكن يمكن استخراج حكم هذه المسألة ممّا قالوا فى جواز أخذ الأجرة على الواجبات أو عدم جوازها، فالمناسب أن نشير فى المقام إلى مسألة أخذ الأجرة فى الواجبات على نحو الاختصار، فإنّا قد استفدنا حكم مسألتنا هذه منها، و لأنّه نحتاج إليها فى بعض المسائل و الفروع الاخر أيضاً، التى نذكرها فيما بعد إن شاء اللّه.

الأقوال فى أخذ الأجرة على الواجبات:

اختلف الفقهاء فى جواز أخذ الأجرة على الواجبات أو عدم جوازها على أقوال:

الأوّل: حرمة أخذ الأجرة على ما يجب على الإنسان فعله، كتغسيل الموتى و تكفينهم و دفنهم، هذا هو المشهور بين الأصحاب «۱». و هو قول المحقق فى الشرائع «۲». قال المحقّق الأردبيلى: «لا خلاف فى عدم جواز أخذ الأجرة على فعل واجب على الأجير، سواء كان عينياً أم كفائياً، فكأنّ الإجماع دليله» «۳».

الثانى: حكى عن السيّد المرتضى رحمه الله جواز أخذ الأجرة على مثل التكفين

(۱) مسالک الأفهام ۳: ۱۳۰.

(۲) شرائع الإسلام ۲: ۱۱.

(۳) مجمع الفائدة و البرهان ۸: ۸۹.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۶۹

و الدفن؛ لأنّه واجب علی الولیّ، و لا یجوز لغیره إلّا بإذنه «۱».

الثالث: التفصیل، فیجوز أخذ الأجرة فی التوصّلیات بخلافها فی التعبدیّات.

فممّا قاله فی الریاض: «لا یجوز أخذ الأجرة علی الواجبات التعبّدیّة، سواء کان عیناً أو کفایة، کتغسیل الأموات و تکفینهم و... لمنافاته الإخلاص المأمور به کتاباً و سنّةً. و جواز أخذه علی التوصّلیّات کأکثر الصناعات الواجبة کفایة، توصّلًا إلی ما هو المقصود من الأمر بها، و هو انتظام أمر المعاش و المعاد، فإنّه کما یوجب الأمر بها کذلک یوجب جواز أخذ الأجرة علیها؛ لظهور عدم انتظام المقصد بدونه، مع أنّه علیه الإجماع نصّاً و فتوی» «۲».

الرابع: أنّ الواجبات علی قسمین:

قسم یتعلّق أوّلًا و بالذات بالأبدان و الأدیان، کالفقاهة و إقامة الحجج العلمیة و دفع الشبهات و حلّ المشکلات و الأمر بالمعروف و التغسیل و التکفین و إنقاذ الغرقی و إطعام الجائعین و ستر العراة و ... فإنّها لا یجوز أخذ الأجرة علیها.

و قسم یتعلّق أوّلًا و بالذات بالأموال کالحیاکة و الصیاغة و التجارة و نحو ذلک، فإنّها یجوز أخذ الأجرة علیها، و اختار هذا فی مفتاح الکرامة «۳».

و فی المسألة أقوال أخر أیضاً لم نذکرها خوفاً من التطویل. من أرادها فلیطلبها من مظانّها «۴»

(۱) مفتاح الکرامة ۴: ۹۲؛ مسالک الأفهام ۳: ۱۳۰.

(۲) ریاض المسائل ۵: ۳۷.

(۳) مفتاح الکرامة ۴: ۹۲.

(۴) القواعد الفقهیّة للبجنوردی ۲: ۱۵۷، المکاسب المحرّمة للشیخ الأعظم الأنصاری: ۶۱؛ القواعد الفقهیة للفاضل اللنکرانی: ۵۰۹.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۷۰

أدلّة حرمة أخذ الأجرة علی الواجبات:

یمکن الاستدلال لعدم جواز أخذ الأجرة علی الواجبات بوجوه:

الأوّل: الإجماع الذی ادّعاه المحقّق الأردبیلی رحمه الله «۱».

و فیه: أنّه فی الجملة مسلّم، و المحصّل منه علی الکلیّة ممنوع؛ لوجود الأقوال المختلفة فی المسألة التی أشرنا إلیها، و المنقول منه ظاهراً أو صریحاً فی بعض الموارد الجزئیة، کالقضاء و الشهادة و ... غیر مجدٍ «۲».

الثانی: العمل الواجب لکونه واجباً لا احترام له حتّی یستحقّ بذل المال بإزائه، و هو فی العینی واضح، و فی الکفائی و إن کان المکلّف کلّیاً إلّا أنّه منطبق علی مَن قام بالفعل، فیکون القائم به قائماً بما وجب علیه و لو کفایة، و الفعل فیه بعد إیجاده هو الواجب المستحقّ للّه تعالی بذلک الوجوب المتعلّق بکلّی المکلّفین. نسب هذا الوجه إلی کاشف الغطاء رحمه الله «۳».

و فیه: أنّه إن تمّ هذا فهو إنّما یتمّ فی غیر الکفائی من الواجبات، و أمّا هو فلا؛ لأنّ الفعل إنّما یکون مستحقّاً للّه و مملوکاً له بعد اتّصافه بالوجود؛ و لذا لا یجوز إلزامه بخصوصه علیه، و هو قبله متعلّق للإجارة، فالإجارة متعلّقة به قبل صیرورته مستحقّاً للّه، فهو حینئذٍ

من هذه الحيثية عمل محترم جاز بذل المال بإزائه، و هذا بخلاف الواجب العينى، فإنّ الفعل فيه مستحقّ للّه عليه بخصوصه قبل إيجاده؛ و لذا جاز إلزامه به قبله من باب الأمر بالمعروف «۴». و قد ذكر بعض الأعاظم فى ردّه: «أنّ الوجوب الذى هو بمعنى مجرّد بعث الغير إلى إتيان الفعل لا يوجب أن

---

(۱) مجمع الفائدة و البرهان ۸: ۸۹.

(۲) بلغة الفقيه ۲: ۱۳.

(۳) بلغة الفقيه ۲: ۱۸ السيّد محمد آل بحر العلوم.

(۴) بلغة الفقيه ۲: ۱۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۷۱

يكون ذلك الفعل مملوكاً للباعث و مستحقّاً له، حيث ينافى مملوكيّة الغير؛ لأنّ مطلوبية الصدور و تحريك المأمور إلى الإصدار أمر و مملوكيّة الفعل الصادر و استحقاقه أمر آخر لا يرتبط أحدهما بالآخر» «۱».

الثالث: إنّ أخذ الأجرة على الواجبات التعبديّة ينافى الإخلاص و قصد القربة «۲»، و قد ردّ هذا صاحب الجواهر بقوله: «بأنّ الإجارة توجب تأكّد الإخلاص؛ لأنّ الوجوب يتضاعف بسبب الإجارة» «۳»، إلّا أنّه ردّ على هذا الشيخ الأعظم فى مكاسبه بقوله: «بأنّ العمل الذى ليس فيه أجر دنيوىّ، و كون الداعى على إتيانه فقط هو امتثال أمر اللّه تعالى قطعاً أخلص من العمل الذى فيه أجر دنيوى، و يكون تمام الداعى أو بعضه على الإتيان ذلك الأجر، بل إذا كان تمام الداعى ذلك الأجر الدنيوى فلا إخلاص فيه أصلًا، لا أنّ العمل المجرّد أخلص فقط» «۴».

و قال بعض أعلام العصر فى المقام وجهاً يرجع ملخّصه إلى ثبوت الطوليّة و نفى العرضيّة و أوضحه بقوله: «الثانى: ما اختاره جمع من المحقّقين من كون الأجرة داعية لا فى عرض داعى القربة، بل فى طوله. و تقريره كما أفاد السيّد قدس سره فى حاشية المكاسب «۵» مع توضيح منّا أن يقال: إنّ ما يضرّ بالإخلاص إنّما هو الداعى الدنيوى الذى هو فى عرض داعى الامتثال، كالرياء و سائر الدواعى الدنيوى النفسانيّة. و أمّا إذا كان فى طوله، كما فى مثل المقام ... فلا بأس به؛ لأنّه لا دليل على لزوم أن تكون سلسلة العلل كلّها راجعة إلى اللّه، كيف و لازمه الحكم ببطلان عبادة جلّ

---

(۱) القواعد الفقهيّة للفاضل اللنكرانى: ۵۱۱.

(۲) رياض المسائل: ۵: ۳۷.

(۳) جواهر الكلام ۲۲: ۱۱۷.

(۴) تراث الشيخ الأعظم (۱۵) كتاب المكاسب ۲: ۱۲۷.

(۵) حاشية المكاسب للسيّد: ۲۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۷۲

الناس بل كلّهم عدا مَن عصمه اللّه تعالى منهم» «۱».

و لكن مع ذلك كلّه الإنصاف أنّ أخذ الأجرة فى العباديات ينافى الإخلاص و قصد القربة، و إنكاره مكابرة، و لكن هذا الدليل كما ذكره الشيخ الأعظم قدس سره أخصّ من المدّعى، من جهة عدم شموله للتوصّليات، بل أعمّ من المدّعى من وجه؛ لجريانه فى المندوبات التعبّديّة التى هى مندوبة و مستحبّة على نفس الأجير «۲».

الوجه الرابع: و هو الحقّ، أنّ الواجبات على قسمين:

تارةً یکون الواجب هو العمل بمعنی الاسم المصدری، أی یکون المطلوب منه العمل الصادر، أی العمل نفسه لا جهة إصدار العمل، فإذا کان کذلک لا مانع من أخذ الأجرة علیه، و لعلّ هذا مراد مَن قال بجواز أخذ الأجرة علی الواجبات.

و تارة یکون المطلوب منه بمعنی المصدری وجهة إصدار العمل، فلا یمکن أخذ الأجرة علیه؛ لأنّ الفعل و العمل بواسطة الإیجاب خرج عن تحت قدرته و اختیاره تشریعاً؛ لأنّ الشارع فی عالم تشریعه یری العمل ضروریّ الوجود، و أنّه لیس للمکلّف ترکه «۳».

بتعبیر آخر إذا تعلّق غرض الشارع بإیجاد العمل فقط، حصل بأیّ نحو کان، فلا مانع من أخذ الأجرة علیه، و أمّا إذا تعلّق غرضه بإیجاده علی نحو خاصّ و من جهة معیّنة فلا یجوز.

جواز أخذ الأجرة علی الحضانة و عدمه:

ممّا قلنا عرفت وجه عدم جواز أخذ الأجرة علی الواجبات، و أمّا فی مسألتنا

---

(۱) القواعد الفقهیّة للفاضل اللنکرانی: ۵۲۰- ۵۲۱.

(۲) القواعد الفقهیّة للبجنوردی ۲: ۱۶۰.

(۳) اقتباس من القواعد الفقهیّة للبجنوردی ۲: ۱۵۸.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۷۳

هذه- أی جواز أخذ الأجرة علی الحضانة أو عدمه- فقد عثرنا علی قولین لبعض المتأخّرین و إن لم نعثر علی وجه لهما:

القول الأوّل: عدم جواز الأجرة علی الحضانة دون الرضاع. نعم، لو احتاج الطفل إلی نفقة زائدة علی الرضاع و الحضانة فهی علی الأب الموسر أو مال الولد إن کان له مال کأجرة الرضاع، و هذا مختار الشهید رحمه الله فی المسالک «۱» و بعض المعاصرین «۲».

و لعلّ الوجه فی ذلک أنّ الحضانة حقّ للأمّ فی أیّام خاصّة مخیّرة بین قبولها مجّاناً و إسقاطها، و لیس للأب إجبارها. و لم یرد نصّ فی وجوب أجرة الحضانة علی الأب حتّی تکون حقّاً علیه و یمکن إجباره استناداً إلیه.

و فیه: أنّ کونها حقّاً هو أوّل الکلام، مضافاً إلی أنّ کونها حقّاً لا ینافی جواز أخذ الأجرة علیها کما فی الرضاع.

القول الثانی: ما قاله فی الجواهر: «إن کان المراد أنّها- أی الحضانة- ولایة کغیرها من الولایات التی لا تسقط بالإسقاط، و أنّه یجب علی الأمّ مراعاة ذلک علی وجه لا تستحقّ علیه الأجرة ... لیس فی شیء من الأدلّة ما یقتضی ذلک، بل فیها ما یقتضی خلافه، کالتعلیق علی مشیئتها و التعبیر بالأحقّیّة، بل ظاهرها کون هذه الأحقّیّة مثلها فی الرضاع، و حینئذٍ لا یکون واجباً علیها، و لها إسقاطه و المطالبة بأجرته» «۳» و هذا هو الحقّ.

و یمکن أن یستدلّ لهذا أیضاً بأنّ أخذ الأجرة علی العمل مطابق للأصل،

---

(۱) مسالک الأفهام ۸: ۴۲۱.

(۲) فقه الإمام جعفر الصادق علیه السلام ۵: ۳۱۵.

(۳) جواهر الکلام ۳۱: ۲۸۳- ۲۸۴.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۷۴

أی کلّ عاملٍ یستحقّ أجرة عمله، إلّا إذا قصده متبرّعاً أو منع منه مانع من العقل أو الشرع، مثل أن یأمر الشارع المقدّس بفعله من غیر أجرةٍ، و الفرض أنّه لم یکن فی المورد مانع من الشرع، و لم یرد دلیل بلزوم الحضانة علی الأمّ تعیّناً من غیر أجرة و لم تقصد الأم فعلها تبرّعاً؛ لأنّ المانع بکون الامور التی ذکروها فی حرمة أخذ الأجرة علی الواجبات، من أنّ أخذ الأجرة علی الواجبات التعبّدیة ینافی الإخلاص، و الحضانة لیست بواجب تعبّدی بل هو توصّلی، و تعلّق غرض الشارع بإیجادها أی حفظ الطفل و تربیته بأیّ نحو کان.

و أيضاً لم يرد من الشارع دليل على حرمة أخذ الأجرة عليها، و هكذا لم يكن فى البين إجماع على ذلك، فلا مانع من أخذ الأجرة عليها كما فى الرضاع.

نعم، إذا كانت الحضانة واجبة على الامّ تعيّناً، و لم يكن غيرها من الأب و الجدّ، و هكذا لم يكن للطفل مال، فلا موضوع لوجوب الأجرة عليه، و هذا خارج عن موضوع بحثنا، و هكذا إن كان فى البين متبرّع غيرها أو مَن حاضنه بأقلّ ما تأخذ الأمّ أو يمكن لنفسه «أى الأب» حضانته، فلا يجب عليه ردّ الطفل إلى الأمّ للحضانة حتّى تستحقّ الأجرة من الأب.

آراء مذاهب أهل السنّة فى المسألة

اختلف الفقهاء من المذاهب الأربعة فى جواز أخذ الأجرة على الحضانة أو عدمه على أقوال نشير اليها على الترتيب التالى:

أ- الحنفيّة

قالوا: بأنّ أجرة الحضانة ثابتة للحاضنة، و هى غير أجرة الرضاع و غير نفقة الولد، فتجب على الأب أو من يجب عليه النفقة، و تثبت أجرة الحضانة إذا لم تكن الزوجيّة قائمة أو لم تكن معتدّة، فإن كانت زوجة أو معتدّة لأب الطفل فإنّه لا حقّ

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۷۵

لها فى أجرة الحضانة «۱».

ب- المالكيّة

قال فى تبيين المسالك: «و قوله: و لا أجرة للحضانة.. يعنى أنّ الحاضنة لا أجرة لها فى مقابل الحضانة، و هذا هو المشهور، و مقابله قول بلزوم الأجرة لها، و محلّ الخلاف إذا كانت غنيّة، أمّا الفقيرة فينفق عليها من مال المحضون إذا كان ابنها قولًا واحداً..، و كذلك إذا لم يكن ابنها و توقّفت مصالحه عليها فينفق عليها من ماله على المشهور» «۲».

و فصّل بعضهم بين أن يكون حقّ الحضانة للأمّ فلا تستحقّ الأجرة و بين أن يكون للطفل فتستحقّ، فقد قال فى عقد الجواهر الثمينة ما هذا لفظه: «اختلف فى حقّ الحضانة هل هو للولد أو للوالدة؟ فيه روايتان. خرج الشيخ أبو الطاهر عليهما الخلاف فى الأمّ إذا كانت مليّةً، و الولد كذلك، هل تستحقّ فى ماله نفقة أو أجرة أم لا؟ فبنى نفى الاستحقاق على إثبات الحقّ لها، و ثبوته على ثبوت الحقّ له. ثمّ تكون النفقة إذا استغرقت أوقاتها بالحضانة أو تفرّغت إليها، و تكون الأجرة إذا لم تستغرق أوقاتها بذلك» «۳».

ج- الحنابلة

قالوا: «أحقّ الناس بحضانة الطفل و المعتوه أمّه بلا نزاع، و لو كان بأجرة المثل كالرضاع» «۴»

---

(۱) بدائع الصنائع ۳: ۴۵۵ و ۴۵۶ مع تصرف، رد المختار علىٰ الدرّ المحتار ۳: ۵۶۲، الفصل فى أحكام المرأة ۱۰: ۵۷ و ۵۸.

(۲) تبيين المسالك شرح تدريب السالك ۳: ۲۶۳.

(۳) عقد الجواهر الثمينة ۲: ۳۲۰.

(۴) الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ۹: ۴۳۵؛ المبدع فى شرح المقنع ۷: ۱۸۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۷۶

د- الشافعيّة

قالوا: «و مئونة الحضانة فى مال المحضون، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته؛ لأنّها من أسباب الكفاية كالنفقة» «۱».

بقاء حقّ الحضانة مع إسقاط حق الرضاع

فی أنّه هل یسقط حقّ الحضانهٔ عن الأمّ بعد إسقاط حقّها عن الرضاع؟ فیه قولان:

الأوّل: یسقط حقّها.

قال المحقّق: «إذا طلبت الأمّ للرضاعهٔ أجرهٔ زائدهٔ عن غیرها، فله تسلیمه إلی الأجنبیّهٔ، و فی سقوط حضانهٔ الأمّ تردّد، و السقوط أشبه» «۲» و اختاره صاحب الجواهر «۳» و المحدث البحرانی «۴».

و الثانی: لا یسقط حقّها.

قال ابن إدریس: «الحضانهٔ غیر الرضاع؛ لأنّ الأمّ إذا لم ترض فی أجرهٔ الرضاع بما یرضاه الغیر، انتزعه الأب منها مع ثبوت الحضانهٔ لها فی هذه الحال، فإذا أرضعته الأجنبیّهٔ التی رضیت بدون ما رضیت به أمّه کان للأمّ حضانته، ثمّ إذا احتاج إلی اللبن ترضعه المرضعهٔ، ثمّ تأخذه الأمّ بحقّ الحضانهٔ» «۵»

---

(۱) مغنی المحتاج ۳: ۴۵۲.

(۲) شرائع الإسلام ۲: ۳۴۶.

(۳) جواهر الکلام ۳۱: ۳۰۰.

(۴) الحدائق الناضرهٔ ۲۵: ۸۶- ۸۷.

(۵) السرائر ۲: ۶۵۲.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۷۷

و هذا مختار الشهید الثانی «۱» و المحقّق الهندی «۲» و الإمام الخمینی «۳» و السیِّد السبزواری «۴».

و یمکن استفادهٔ هذا القول من إطلاق کلام بعضهم، مثل ما قال المفید رحمه الله: و الأم أحقّ بکفالهٔ البنت حتی تبلغ تسع سنین إلّا أن تتزوّج «۵». و هکذا ما قاله الصدوق، ...: فالمرأهٔ أحقّ بالولد ما لم تتزوّج «۶». و إن کان فی هذه النسبهٔ تأمّل.

أدلّهٔ القولین:

استدلّ صاحب الریاض رحمه الله علی القول الأوّل «بأنّ دلیل استحقاقها الحضانهٔ هو الإطلاقات، و هو مع قصور سنده معارَض بما دلّ علی أحقیّهٔ الأب کذلک...

و معه فلا دلالهٔ علی إطلاق أحقّیتها بالحضانهٔ ... مضافاً إلی استلزام بقاء حقّ الحضانهٔ مع انتفاء حقّ الرضاعهٔ العسر و الحرج و الضرر بتردّد المرضعهٔ إلی الأمّ فی کلّ وقت یحتاج إلی الإرضاع، و هما منفیّان آیهً و روایهً» «۷».

و فیه أوّلًا: أنّ النصوص التی تدلّ علی أحقیّهٔ الأمّ صحیحهٔ سنداً، مثل صحیحهٔ أیّوب بن نوح «۸» المتقدّمهٔ، و رفعنا التعارض بینها و بین النصوص التی تدلّ علی أحقیّهٔ الأب بأنّها تدلّ علی أحقیّهٔ الأمّ سبع سنین، فراجع «۹»

---

(۱) مسالک الأفهام ۸: ۴۳۶.

(۲) کشف اللثام ۷: ۵۴۷.

(۳) تحریر الوسیلهٔ ۲: ۲۷۸ القول فی أحکام الولادهٔ، مسألهٔ ۱۲.

(۴) مهذّب الأحکام ۲۵: ۲۷۳.

(۵) المقنعهٔ: ۵۱۳.

(۶) المقنع: ۳۶۰.

(۷) ریاض المسائل ۷: ۲۴۸ مع تصرّفٍ.

(۸) وسائل الشیعة ۱۵: ۱۹۲ باب ۸۱ من أبواب أحکام الأولاد ح ۶.

(۹) أی فی المبحث الثالث، رفع التعارض بین الأخبار.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۷۸

و ثانیاً: ما قال رحمه الله بأنّ بقاء حقّ الحضانة یستلزم العسر و الحرج أیضاً غیر صحیح، لأنّه یمکن أن یتردّد الطفل بین المرضعة و الأمّ دون أن یستلزم ذلک العسر و الحرج، و الدلیل علی ذلک وقوعه فی زماننا هذا؛ لأنّ الکثیر من الأمّهات- اللواتی یعملن موظّفات فی الدوائر الحکومیة- یلجأنَ إلی وضع أطفالهنّ فی دور الحضانة، و یبقی الولد یتردّد بین أمّه و بین الحاضنة، و فی هذا لا یلزم العسر أو الحرج، بل هو دافع للعسر و رافع للحجر، کما لا یخفی علی المتأمّل.

و قال صاحب الجواهر فی الاستدلال علی هذا القول فی ذیل کلام المحقّق:

«فالسقوط أشبه بأصول المذهب و قواعده؛ ضرورة معلومیّة أصالة أحقیّة الوالد بولده المنسوب إلیه، إلّا أنّه خرج عنها الحضانة التابعة للرضاع؛ لأنّها المتیقّنة من النصّ، فیبقی غیرها علی الأصل» «۱».

و فیه: أنّ تبعیّة الحضانة للرضاع و أنّها المتیقّنة من النصّ لا دلیل علیه، بل الدلیل علی خلافه، لأنّهما حقّان مستقلّان و إن ارتبط أحدهما بالآخر.

و العجب منه رحمه الله- مع أنّه قال بأحقیّة الأمّ للحضانة و لو أرضعته غیرها بقوله:

«فالأمّ أحقّ بالولد مدّة الرضاع، و هی حولان ذکراً کان أو انثی، إذا رضعته هی بنفسها أو بغیرها بلا خلاف معتدّ به أجده فیه» «۲» قال خلاف ذلک فی المقام.

و علی کلّ حالٍ الحقّ أن نقول بالقول الثانی، أی بقاء حقّ الحضانة للأمّ مع إسقاط حقّها عن الرضاع، و الدلیل علی هذا:

اوّلًا: أنّهما حقّان مستقلّان، و سقوط أحدهما لا یوجب سقوط الآخر؛ لعدم التنافی بینهما «۳»

---

(۱) جواهر الکلام ۳۱: ۳۰۰.

(۲) جواهر الکلام ۳۱: ۲۸۴.

(۳) تحریر الوسیلة ۲: ۴۴۹ القول فی أحکام الولادة مسألة ۱۲.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۷۹

و ثانیاً: یمکن الاستدلال بإطلاق الأدلّة أیضاً، مثلًا إذا سقط حقّ الحضانة لأجل مملوکیّة الأمّ لا یسقط حقّ الرضاع؛ لإطلاق قوله تعالی: (وَ الْوالِداتُ یُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَیْنِ کامِلَیْنِ) «۱» ففی المقام أیضاً نقول: إطلاق الأدلّة دلّ علی بقاء حقّ الحضانة بعد إسقاط حقّ الرضاع، مثل صحیحة أیّوب بن نوح، التی جاء فیها: «المرأة أحقّ بالولد إلی أن یبلغ سبع سنین إلّا أن تشاء المرأة» «۲».

فهذه تدلّ بالإطلاق علی أحقیة الأم للحضانة أسقطت حقّها عن الرضاع أم لم تسقطه، و هکذا خبر المنقری، فإنّ فیها: «المرأة أحقّ بالولد ما لم تتزوّج» «۳».

و ثالثاً: مع غضّ النظر عمّا قلنا، الأصل یحکم ببقائها؛ لأنّا نشک فیها بعد إسقاطها حق الرضاع، فبحکم الاستصحاب نحکم ببقائها.

---

(۱) سورة البقرة: (۲): ۲۳۲.

(۲) الفقیه: ۳: ۳۱۲، ح ۱۳۰۵، وسائل الشیعة ۱۵: ۱۹۲ ب ۸۱ من أبواب أحکام الأولاد ح ۶.

(۳) الكافى: ۶: ۴۵، ح ۳؛ الفقيه: ۳: ۳۱۲ ح ۱۳۰۳، التهذيب: ۸: ۱۰۵، ح ۳؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۱۹۱ ب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد، ح ۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۸۱

الباب الثالث فى نفقة الأطفال

اشارة

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۸۳

تمهيدٌ

من المباحث المهمّـة فى مورد الصـغار البحث عن نفقتهم و أنّه هل يجب على الآباء و الأمّهات تأمين نفقة الأولاد، أو لا يجب؟ و على القول بالوجوب، هل يجب على الآباء فقط، أو على الامّهات و الأجداد و الأعمام و ؟ ... و ما هو حدّ الوجوب؟

و إلى أىّ زمان يمتدّ الوجوب؟ و هل كان للإنفاق و المنفق عليهم شروط، أم هو واجب مطلق؟

و أيضاً مـا هو مقـدار نفقـة الأولاد؟ و ما هو حكم امتناع الآباء من الإنفاق على الأولاد؟ و هل فى وجوب النفقـة على الأولاد و غيرهم ترتيب أم لا؟ و على الأوّل، ما الدليل على تقدّم بعضهم على بعض؟ و على من تجب نفقة الأيتام؟

و هل عيّن الإسلام موضعاً يمكن تحصيل نفقة الأيتام منه؟

و يدور البحث فى هذا الباب للجواب عن هذه الأسئلة، و يشتمل على ثلاثة فصول:

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۸۴

الفصل الأول: فى نفقة الأولاد.

الفصل الثانى: فى نفقة الأيتام.

الفصل الثالث: حرمة تغذية الصبيان بمال الغير و عين النجس.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۳۸۵

الفصل الاوّل: فى نفقة الأولاد

اشارة

و فيه مباحث

المبحث الأوّل: فى حكم النفقة و أدلّتها

النفقة فى اللغة

قـال الراغب فى المفردات: «نفق الشـىء مضـى و نفـد.. و النفقـة اسم لمـا ينفق» «۱»، و قيـل: «النفقـة من الإنفـاق، و هو الإخـراج، و لا يستعمل إلّا فى خير.

و جمعها نفقات.

و فى المصباح المنير: «نفِقَ نَفَقاً من باب تعِب نفدت، و يتعدّى بالهمزة فيقال «أنفقتها» و النفقة اسم منه و جمعها نِفاق مثل رقبة و رِقاب، و نفقات على لفظ الواحدة أيضاً، و نفق الشيءُ نفقاً أيضاً فنى، و أنفقته أفنيته، و أنفق الرجل بالألف فنى زاده و نفقت الدابّة نفوقاً من باب قعد ماتت «۲».

و قيل: نفق ماله و درهمه : ... نقص و قلّ، و أنفق المال: صرفه، و النفقة ما أنفق» «۳»

(۱) المفردات للراغب الأصبهانى، مادّة «نفق».

(۲) المصباح المنير ۲: ۶۱۸.

(۳) لسان العرب ۶: ۲۳۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۸۶

النفقة اصطلاحاً:

المقصود منها فى اصطلاح الفقهاء: كفاية من ينفق له من الطعام و الكسوة و المسكن و...

قال فى الشرائع فى ذيل البحث عن نفقة الأقارب: «و لا تقدير فى النفقة، بل الواجب قدر الكفاية من الإطعام و الكسوة و المسكن، و ما يحتاج إليه من زيادة الكسوة فى الشتاء للتدثّر يقظةً و نوماً» «۱».

حكم النفقة

النفقة قسمان: واجب و مندوب.

و البحث هنا يكون فى الواجب منها، فنقول: وجوب النفقة من حيث كونها نفقةً لا من حيث توقّف النفس المحترمة عليها لا يكون إلّا بأحد أسباب ثلاثة:

الزوجية و القرابة و الملك.

و الآن نبحث فى نفقة القرابة.

لا خلاف بين الفقهاء فى وجوب نفقة الصبىّ.

قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط: «الذى ثبت له النفقة بنصّ الكتاب الولد» «۲».

و قال الشهيد فى المسالك: «لا خلاف بين أصحابنا فى وجوب نفقة كلّ واحدٍ من الأبوين و الأولاد على الآخر» «۳».

و قال فى الشرائع: «تجب النفقة على الأبوين و الأولاد إجماعاً» و أضاف صاحب الجواهر فى ذيل هذا الكلام: «من المسلمين فضلًا عن المؤمنين، و نصوصاً

(۱) شرائع الإسلام ۲: ۳۵۳؛ مسالك الأفهام: ۸/ ۴۸۸؛ جامع المدارک ۴: ۴۸۷.

(۲) المبسوط ۶: ۳۰.

(۳) مسالك الأفهام ۸: ۴۸۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۸۷

مستفيضةً أو متواترةً» «۱».

و هکذا عبّر بعض آخر من الفقهاء بمثل هذه التعبیرات «۲».

قول فقهاء أهل السنّة فی المسألة:

قال فی المغنی و الشرح الکبیر: «و أجمع کلّ مَن نحفظ عنه من أهل العلم علی أنّ علی المرء نفقة أولاده الأطفال الذین لا مال لهم» «۳».

و قال الشافعی: «فی کتاب اللّه تعالی و رسوله صلی الله علیه و آله بیان أنّ علی الأب أن یقوم بالمئونة فی إصلاح صغار ولده من رضاع و نفقةٍ و کسوةٍ و خدمةٍ دون أمّه. و قال الماوردی فی شرحه: نفقة الأولاد علی الآباء بدلیل الکتاب و السنّة و الإجماع و العبرة ...» «۴».

و قال فی مغنی المحتاج: «فصل: یلزمه نفقة الوالد و إن علا و الولد و إن سفل ...

و الأصل فی الأوّل ... و فی الثانی قوله تعالی: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَکُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) «۵».

و أیضاً قال فی بدائع الصنائع: «و أمّا نفقة الولد فلقوله تعالی: (وَ الْوالِداتُ یُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَیْنِ کامِلَیْنِ) «۶» و لأنّ الإنفاق عند الحاجة من باب إحیاء المنفق علیه، و الولد جزء الوالد، و إحیاء نفسه واجب کذا إحیاء جزئه» «۷»

---

(۱) جواهر الکلام ۳۱: ۳۶۶.

(۲) جامع المدارک: ۴: ۴۸۵؛ مهذّب الأحکام ۲۵: ۳۱۵؛ تفصیل الشریعة «کتاب النکاح»: ۶۰۳.

(۳) المغنی و الشرح الکبیر ۹: ۲۵۶.

(۴) الحاوی الکبیر ۱۵: ۷۶.

(۵) مغنی المحتاج: ۳: ۴۴۶- ۴۴۷.

(۶) سورة البقرة (۲): ۲۳۳.

(۷) بدائع الصنائع ۳: ۴۴۰.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۸۸

و هکذا قال فی المحلّی بالآثار: «مسألة: فرض علی کلّ أحد من الرجال و النساء الکبار و الصغار أن یبدأ بما لا بدّ له منه ... ثمّ بعد ذلک یُجبر کلّ أحدٍ علی النفقة علی من لا مال له و لا عمل بیده ممّا یقوم منه علی نفسه، من أبویه و أجداده و جدّاته و إن علوا، و علی البنین و البنات و بنیهم و إن سفلوا» «۱».

إذن وجوب نفقة الصبیّ علی والدیه حکم اتّفاقی بین الفقهاء من الشیعة و أهل السنّة.

أدلّة وجوب نفقة الصبیان

اشارة

یدلّ علی هذا الحکم الکتاب، السنة، الإجماع، و العقل.

أ- الکتاب

منها: قوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) «۲». فلولا وجوب النفقـة لم يأمر بإتيان أجورهنّ، فالأمر بإيتاء الأجرة للزوجات المرضعات دليل وجوب نفقـة الصبيان على آبائهم، قال فى المجمع فى معنى الآية: «فإن أرضعن الولد لأجلكم بعد البينونة فأعطوهنّ أجر الرضاع يعنى أجرة المثل» «۳».

و قال فى التفسير الكبير: «و هو دليل على أنّ اللبن و إن خلق لمكان الولد فهو ملك لها، و إلّا لم يكن لها أن تأخذ الأجرة. و فيه دليل على أنّ حقّ الرضاع و النفقة على الأزواج فى حقّ الأولاد و حقّ الإمساك و الحضانة و الكفالة على الزوجات، و إلّا لكان لها بعض الأجر دون الكلّ» «۴».

(۱) المحلّى بالآثار ۹: ۲۶۶.

(۲) سورة الطلاق (۶۵): ۶.

(۳) مجمع البيان ۱۰: ۴۲ ذيل الآية.

(۴) التفسير الكبير للفخر الرازى ۳۰: ۳۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۸۹

فالآية تأمر بوجوب ردّ الاجرة للمطلّقات؛ لأنّ النفقة لا تكون مشروطة بالرضاع، بل الزوجة تستحقّها و لو لم تكن مرضعةً؛ و لذا قال الشيخ فى المبسوط استشهاداً بهذه الآية لوجوب نفقة الأولاد على آبائهم:

«و أراد به المطلّقات دون الزوجات، بدلالة أنه أوجب الأجرة بشرط الرضاع، و هذه صفة المطلّقة؛ لأنّ الزوجة لا تستحقّ الأجرة بشرط الرضاع، و لأنّه سمّاه أجرة، و النفقةُ لا تسمّى بذلك» «۱».

و ممّا ذكرنا ظهر ما فى كلام بعض من قال بأنَّ الآية تشمل المطلّقة و غيرها، قال: «و وجه الدلالة بهذه الآية الكريمة هو إن كان المراد من الوالدات المرضعات المطلّقات المنقضية عدّتهنّ، ففى هذه الآية إيجاب نفقة الرضاع على المولود له و هو الأب لأجل الولد الرضيع، و إن كان المراد منهنّ الزوجات حال قيام الزوجيّة أو المطلّقات المعتدّات، فإنّما ذكرت النفقة و الكسوة فى حال الرضاع. و إن كانت المرأة تستوجب ذلك من غير ولد؛ لأنّها تحتاج إلى فضل طعام و فضل كسوة لمكان الرضاع- أى رضاع الولد- فكانت زيادة النفقة من أجل الولد» «۲».

و لكن سياق الآيات لا يساعد على ما ذكره؛ لأنّها تبين حكم المطلّقات من النفقة و غيرها.

و منها: قوله تعالى: (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) «۳».

معنى الآية: لا تضرّ الوالدة و لا الوالد بالولد. و قيل: الضرر يرجع إلى الولد، كأنّه يقول: لا يضارّ كلّ واحدٍ من الأب و الأمّ بالصبىّ، الأمّ بأن لا ترضعه، و الأب بأن لا ينفق «۴». فالحكم بحرمة وقوع الضرر على الولد «الصبىّ» عامّ يشمل أنواع

(۱) المبسوط ۶: ۳۰.

(۲) انظر المفصّل فى أحكام المرأة ۱۰: ۱۵۸ نقلًا عن بدائع الصنائع ۴: ۴۴؛ المغنى ۷: ۵۸۲- ۵۸۳.

(۳) سورة البقرة (۲): ۲۳۳.

(۴) مجمع البيان ۲: ۱۱۵ ذيل الآية.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۹۰

الضرر عليه، و من جملتها الامتناع من النفقة، و إذا ثبت العامّ يثبت الخاصّ فى ضمنه، و على هذا يمكن استفادة وجوب نفقة الولد من

هذه الآية أيضاً.

و من الآيات التى استدلّ بها لإثبات هذا الحكم قوله تعالى: (وَ لَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَ إِيَّاكُمْ) «۱». أى لا تقتلوا بناتكم خوف فقر و عجز عن النفقة «۲».

قال صاحب الميزان- فى ردّه على من يقول: إنّ المقصود من الأولاد البنات-:

«و لا موجب لحمل الأولاد على البنات مع كونه أعمّ ... فالحقّ أنّ الآية تكشف عن سُنّةٍ سيّئةٍ أخرى غير وأد البنات دفعاً للهون، و هى قتل الأولاد من ذكر أو أنثى خوفاً من الفقر و الفاقة» «۳».

على كلّ حالٍ، قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط فى وجه الاستدلال بالآية:

«فلولا أنّ عليه نفقته ما قتله خشية الفقر» «۴».

نقول: مقصوده رحمه الله أنّ خشية الفقر و عدم القدرة على أداء النفقة صار سبباً لقتل الوالدين أولادهم، و لو لم تكن النفقة واجبةً عليهم لم يقتلوهم، فتكون الآية ظاهرةً فى وجوب نفقة الولد على الوالد و لا أقلّ يمكن استئناس الحكم منها.

ب- السنّة

النصوص الواردة لبيان هذا الحكم مستفيضة بل متواترة إجمالًا، و نذكر الأهمّ منها:

---

(۱) الإسراء (۱۷): ۳۱.

(۲) مجمع البيان ۶: ۲۳۲ ذيل الآية.

(۳) الميزان ۱۳: ۸۵.

(۴) المبسوط ۶: ۳۰.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۹۱

۱- فى الصحيح أو الحسن، عن حريز قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: من الذى اجبر عليه و تلزمنى نفقتُه؟ قال عليه السلام: «الوالدان و الولد و الزوجة» «۱».

و روى الشيخ فى التهذيب و الصدوق فى الفقيه فى الصحيح عن محمد الحلبى، عن أبى عبد اللّه مثله «۲» إلّا أنّه فى نقل الفقيه أضيف فى آخرها: و الوارث الصغير ۳ و يمكن أن تكون روايتين.

۲- و فى الصحيح عن جميل بن درّاج، عن أحدهما عليهما السلام، قال: «لا يجبر الرجل إلّا على نفقة الأبوين و الولد» «۴».

۳- و هكذا فى الصحيح عن محمد بن مسلم، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قلت له: من يلزم الرجل من قرابته ممّن ينفق عليه؟ قال: «الوالدان و الولد و الزوجة» «۵».

۴- و فى رواية تحف العقول عن الصادق عليه السلام قال: «و أمّا الوجوه الخمس التى تجب عليه النفقة لمن يلزمه نفسه، فعلى ولده و والديه و امرأته و مملوكه، لازم له ذلك فى العسر و اليُسر» «۶».

۵- و جملة من الفقهاء رووا فى كتبهم الفقهية: أنّ رجلًا جاء إلى النبىّ صلى الله عليه و آله، فقال: معى دينار، فقال: «أنفقه على نفسك، و قال معى آخر، قال: أنفقه على ولدك» «۷».

---

(۱) الكافى ۴: ۱۳ ح ۱؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۲۳۷ باب ۱۱ من أبواب النفقات، ح ۳.

(۲) (۲، ۳) التهذیب ۶: ۲۹۳، ح ۸۱۳؛ الفقیه ۳: ۷۸، ح ۲۰۹؛ وسائل الشیعة ۱۵: ۲۲۵، باب ۱ من أبواب النفقات، ح ۹.

(۴) الکافی ۵: ۵۱۲، ح ۸؛ وسائل الشیعة ۱۵: ۲۲۵ باب ۱ من أبواب النفقات، ح ۴.

(۵) وسائل الشیعة ۱۵: ۲۳۷ باب ۱۱ من أبواب النفقات، ح ۵.

(۶) تحف العقول: ۳۳۶ کلام الإمام الصادق علیه السلام فی وجوه إخراج الأموال و إنفاقها؛ وسائل الشیعة ۱۵: ۲۲۸ باب ۴ من أبواب النفقات، ح ۴.

(۷) المبسوط ۶: ۳۰.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۹۲

۶- و روی أنّ هنداً أمّ معاویة جاءت إلی رسول اللّه صلی الله علیه و آله فقالت: إنّ أبا سفیان رجل شحیح و إنّه لا یعطینی ما یکفینی و ولدی إلّا ما أخذت منه سرّاً و هو لا یعلم، فهل علیّ فی ذلک من جناح؟ فقال صلی الله علیه و آله: «خذی ما یکفیک و ولدک بالمعروف» «۱».

هذه الروایات و إن کان بعضها ضعیف السند إلّا أنّ بعضها صحیح سنداً و قویّ دلالةً، و مع ضمّ الشهرة المحقّقة و الإجماع و السیرة القطعیة کفایة لإثبات الحکم.

ج- الإجماع

من تعرّض لهذه المسألة ادّعی الإجماع فیها، مثل ما قال المحقّق فی الشرائع:

«تجب النفقة علی الأبوین و الأولاد إجماعاً» «۲» و ادّعی فی الجواهر إجماعاً من المسلمین فضلًا عن المؤمنین «۳».

و قال الشهید فی هذه المسألة: «لا خلاف بین أصحابنا» «۴».

و قال فی الریاض: «فالنفقة علی الأبوین و الأولاد لازمة ... بإجماع الأمّة» «۵».

و ذکر فی الحدائق «۶» نقلًا عن السیّد السند فی شرح النافع بأنّه قال: «أجمع العُلماء کافّةً علی وجوب النفقة علی الأبوین و الأولاد» «۷»

---

(۱) الحاوی الکبیر ۱۵: ۳؛ المفصّل فی أحکام المرأة و البیت المسلم ۱۰: ۱۵۸؛ الفقه الإسلامی و أدلّته ۷: ۷۶۶.

(۲) شرائع الإسلام ۲: ۳۵۲.

(۳) جواهر الکلام ۳۱: ۳۶۶.

(۴) مسالک الأفهام ۸: ۴۸۳.

(۵) ریاض المسائل ۷: ۲۶۷.

(۶) الحدائق الناضرة ۲۵: ۱۳۲.

(۷) نهایة المرام ۱: ۴۸۴.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۹۳

و قال فی کشف اللثام: «أمّا النفقة علی الأبوین و الأولاد فعلیه الإجماع» «۱».

و هکذا فقهاء أهل السنّة ادّعوا الإجماع فی هذه المسألة «۲».

و لکن مع ذلک کلّه فإنّ الإجماع مستند لا اعتبار به، و بتعبیر آخر استناد المجمعین یکون بالنصوص التی کانت بأیدینا؛ و لذا فإنّ أصل الدلیل یستفاد من الروایات لا الإجماع، و لکن السیرة یمکن أن تکون دلیلًا مستقلًّا.

د- العقل

قالوا: إنّ العقل حاكم بوجوب نفقة الصبيّ على والديه، و علّلوه بقولهم: لأنّ ولد الإنسان بعضه، و هو بعض والده، فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه و أهله كـذلك يجب أن ينفق على بعضه؛ و لأنّ الإنفاق عند الحاجة من باب إحياء المنفق عليه، و الولد جزء الوالد، و إحياء الوالـد نفسه واجب، كذا إحياء جزئه؛ و لأنّ هذه القرابة مفترضة الوصل محرّمة القطع بالإجماع، و الإنفاق من باب الصـلة، فكان واجباً، و تركه مع القدرة للمنفق و تحقّق حاجة المنفق عليه يؤدّى إلى القطع فكان حراماً «٣».

نقول: هذه التعليلات استحسانات عقليّة، و بما أنّه لا علم لنا بملاكات الأحكام، لا يمكن الاعتماد عليها بعنوان حكم الشرع.

من هم الأولاد المشمولون بالإنفاق؟

بعد إثبات وجوب نفقة الأولاد، يقع البحث فى أنّه مَن هم الأولاد و الصبيان

(١) كشف اللثام ٧: ٥٩٥.

(٢) المغنى لابن قدامة ٩: ٢٥۶؛ مغنى المحتاج ٣: ۴۴۶- ۴۴٧؛ بدائع الصنائع ٣: ۴٣٩- ۴۴٢؛ المفصّل فى أحكام المرأة و البيت المسلم ١٠: ١٥٨.

(٣) المغنى لابن قدامة ٩: ٢٥۶؛ بدائع الصنائع ٣: ۴۴٠؛ المفصّل فى أحكام المرأة: ١٠- ١٥٨.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ٣٩۴

الـذين يجب الإنفاق عليهم من قِبل آبائهم؟ هل هم الأولاد الصـلبيّون المباشـرون أم هم و فروعهم و إن نزلوا؟ اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على قولين:

القول الأوّل: الأولاد المباشـرون لا فروعهم، و هذا قول المالكيّة. فقد قال ابن جزى المالكى: «أولاد الصـلب تجب نفقتهم على آبائهم، و لا يجب أن ينفق الجدّ على ابن ابنه؛ لبعد نسب الجدّ» «١».

القول الثـانى: - و هو الحقّ- الأولاـد و فروعهم و إن نزلوا ذكوراً كـانوا أو إناثـاً، و هـذا قول فقهـاء الشـيعة «٢» و أكثر أهل السـنّة من الحنفيّة و الشافعيّة و الحنابلة «٣».

استـدلّ للقول الأوّل بقوله تعالى: (وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ) قيل: دلّت هـذه الآيـة على أنّ الولـد المسـتحقّ للنفقة الواجبة على أبيه هو الولد الصـلبى المباشر للأب؛ لأنّ ما ولد للأب حقيقةً هو الابن المباشر- أى الصلبى- و أمّا ابن الابن فلا يكون كذلك و إن أطلق عليه اسم الابن مسامحةً، و كذلك قول النبيّ صـلى الله عليه و آله لهند امرأة أبى سـفيان: «خذى ما يكفيك و ولدك» «۴» فإنّ ما هو الولد حقيقةً المباشـر الصـلبى لا غيره، و أيضاً قيل: لأنَّ الشـرع إنّما ورد بنفقة الوالدين و المولودين، و من سواهم لا يلحق بهم فى الولادة و أحكامها، فلا يصحّ القياس عليهم» «۵».

و استـدل للقول الثانى بالإجماع و السـيرة القطعيّة من السلف و الخلف، بل بعنوان الحكم المتّفق عليه عند الشيعة، قال فى الحدائق: «لا خلاف و لا إشكال فى

(١) المفصّل فى أحكام المرأة ١٠: ١٥٩.

(٢) المبسـوط ۶: ٣١؛ السـرائر ٢: ٢٥۶؛ المختصـر النافع: ٣٢٠؛ قواعـد الأحكام ٢: ٥٧ الطبع الحجرى؛ الروضـة البهيـة ٥: ۴٧٣؛ جواهر

الکلام ۳۱: ۳۷۶؛ تفصیل الشریعة «کتاب النکاح»: ۶۰۳.

(۳) بدائع الصنائع ۳: ۴۴۱؛ المغنی لابن قدامة ۹: ۲۵۷؛ مغنی المحتاج ۳: ۴۴۷ و ۴۴۶؛ المحلّی بالآثار ۹: ۲۶۶.

(۴) صحیح البخاری ۶: ۲۳۷ باب ۹ من کتاب النفقات، ح ۵۳۶۴.

(۵) المفصّل فی أحکام المرأة و البیت المسلم ۱۰: ۱۵۹.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۹۵

وجوب النفقـة علی الأـبوین و إن ارتفعـا و الأولاـد و إن سـفلوا، و لم یظهر من أحـد من الأصـحاب خلاف فی ذلک إلّا ما یتراءی من تردّد المحقّق فی الشرائع و النافع «۱». ثمّ جزم بعد ذلک بالحکم المذکور، و وافق قول المشهور.

قال السیّد السند فی شرح النافع: أجمع العلماء کافة علی وجوب النفقة علی الأبوین و الأولاد- إلی أن قال- و هل یتعدّی الوجوب إلی من علاـ من الآباء و الامّهات أو سـفل من الأولاد؟ المشـهور بین الأصـحاب ذلک، بل لم أقف فیه علی مخالف صـریح أو تردّد سوی المصنّف، و کأنّ منشأ التردّد من الشکّ فی صدق الآباء و الأمّهات و الأولاد علی مَن علا أو سفل منهم بطریق الحقیقة، و هو فی محلّه و إن کان الأقرب وجوب النفقة علی الجمیع «۲». انتهی. و بنحو ذلک صرّح جدّه فی المسالک أیضاً «۳».

نقول: و أضاف فی الحدائق: و کیف کان فالمذهب وجوب الإنفاق علی الجمیع» «۴».

و ملخّص مـا قـاله فی الجواهر- بعـد نقـل مـا حکی من الإجمـاع من کتاب المقـدس البغـدادی و ما اعترف به فی الریاض «۵» -: «أنّ وجوب الإنفاق یشمل الجدّ و الجدّة؛ لاستفاضة النصوص علی حرمة إعطائهما الزکاة، فإنّه جاء فی الصحیح:

خمسة لا یعطون من الزکاة شیئاً: الأب و الامّ و الولد و المملوک و المرأة؛ و ذلک أنّهم عیاله لازمون له «۶».

ثمّ قال: «و کذا الکلام فی أولاد الأولاد و لو البنات منهم و إن نزلوا، الذی لم

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲: ۳۵۲، المختصر النافع: ۲۲۰.

(۲) نهایة المرام ۱: ۴۸۴- ۴۸۵.

(۳) مسالک الأفهام ۸: ۴۸۴.

(۴) الحدائق الناضرة ۲۵: ۱۳۲.

(۵) ریاض المسائل ۷: ۲۶۷.

(۶) وسائل الشیعة ۶: ۱۶۵ باب ۱۳ من أبواب المستحقین للزکاة، ح ۱.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۹۶

یتردّد فیهم المصنّف، بل یدلّ علی الإنفاق علیهم- مضافاً إلی ما سمعت- قوله تعالی: (وَ لَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَکُمْ خَشْیَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَ إِیّاکُمْ) «۱». هـذا کلّه بعـد تسـلیم عـدم انصـراف إطلاق الوالـدین و الأبوین و الولد لمن علا و إن نزل، و إلّا کما أوضـحناه فی کتاب الخمس، فلا إشکال حینئذٍ فی أصل المسألة، و لعلّ المقام من الشواهد لما ذکرناه هناک أیضاً، و اللّه العالم» «۲».

و علی کلّ حالٍ الإجماع القطعی الکاشف عن قول المعصوم علیه السـلام کان دلیلًا لهـذا الحکم، مضافاً إلی أنّ إطلاق الولـد علی ابن الاـبن و إن نزل حقیقی فی المحاورات، أ لم تسـمع قولهم للإمامین الحسن و الحسـین علیهما السـلام: «ابنا رسول اللّه صـلی الله علیه و آله»؟ و هل یخطر ببالک حین استماع هذا الکلام بأنّ إطلاق «ابنا رسول اللّه صلی الله علیه و آله» علیهما کان مجازیاً؟

و هکـذا جـاء فی القرآن العظیم: (یُوصِیکُمُ اللّهُ فِی أَوْلَادِکُمْ لِلـذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ) «۳». و قـد دلّت هـذه الآیـة علی أنّه لا فرق بین الأولاـد الصـلبیّین المباشـرین و غیرهم، مثلًا إذا مـات شـخص و لم یکن له سوی أولاـد ابنه أو بنته، فهـل یشکّ أحـد بأنّهم لم یکونوا أولاده حقیقةً؟ بل یَرِثون منه کما لو کانوا أولاد نفسه بلا واسطة، و لا فرق بین الموردین.

قال بعض المفسّرين: «و الدليل على أنّ إطلاق الولد فى الآية على غير الصلبى لا يكون مجازاً، أنّه ثبت فى أصول الفقه أنّ اللفظ الواحد لا يجوز أن يستعمل دفعةً واحدةً فى حقيقته و فى مجازه معاً، فحينئذٍ يمتنع أن يريد اللّه بقوله تبارك و تعالى: (يُوصِيكُمُ اللّهُ فِى أَوْلادِكُمْ) ولد الصلب و ولد الابن معاً» «۴»

(۱) سورة الإسراء (۱۷): ۳۱.

(۲) جواهر الكلام ۳۱: ۳۶۷- ۳۶۸.

(۳) سورة النساء (۴): ۱۱.

(۴) التفسير الكبير ۹: ۲۰۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۹۷

يعنى يكون الولد بالصلب حقيقياً و بالنسبة لولد الابن مجازياً، و هذا غير جائز، بل فيهما حقيقى و هو المطلوب. و أضاف فى آخر كلامه: بل الواجب أن يجعل الولد متواطئاً فيهما- أى الولد الصلبى و غيره- كالحيوان بالنسبة إلى الإنسان و الفرس، و الذى يدلّ على صحة ذلك قوله تعالى: (وَ حَلائِلُ أَبْنائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ) «۱» و أجمعوا أنّه يدخل فيه ابن الصلب و أولاد الابن، فعلمنا أنّ لفظ الابن متواطئ بالنسبة إلى ولد الصلب و ولد الابن » «... ۲».

و على فرض التنزّل نقول: اطلق الابن على أولاد غير المباشرين، كما فى قوله تعالى: (يا بَنِى آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ) «۳» فسمّانا ابناً و سمّى آدم أباً، و قال عزّ و جلّ: (مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْراهِيمَ) «۴» فسمّاه أباً و إن كان جدّاً بعيداً، فيستفاد منها أنّ الأحفاد و الأولاد غير المباشرين ملحقون بالمباشرين و الصلبيّين، و لهم حكمهم و إن لم يطلق عليهم الأولاد حقيقةً.

و على كلّ حال كفانا فى هذه المسألة الإجماع فى المذهب. فعلى هذا يجب على الإنسان نفقة والديه و إن علوا و أولاده سيّما الصبيان و إن نزلُوا، يعنى الصبيان من أولاده و أولاد أولاده و هكذا.

اختلاف آراء المذاهب الأربعة فى المسألة

للمذاهب الأربعة آراء مختلفة تتفاوت فيما بينها ضيقاً و اتّساعاً فى تحديد مدى القرابة الموجبة للنفقة، فأضيقها مذهب المالكية ثمّ الشافعية ثمّ الحنفية ثمّ الحنابلة.

(۱) سورة النساء (۴): ۲۳.

(۲) التفسير الكبير ۹: ۲۰۸- ۲۰۹.

(۳) سورة الأعراف (۷): ۳۱.

(۴) سورة الحجّ (۲۲): ۷۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۹۸

أ- مذهب المالكية: - كما ذكرنا سابقاً- قالوا: إنّ النفقة الواجبة هى للأبوين و الأبناء مباشرةً فحسب دون غيرهم، فتجب النفقة للأب و الامّ و للولد ذكراً أو أنثى، و لا تجب للجدّ و الجدّة و لا لولد الولد.

ب- مذهب الشافعية قالوا: إنّ القرابة التى تستحقّ بها النفقة قرابة الوالدين و إن علوا، و قرابة الأولاد و إن سفلُوا؛ لأنّ اسم الوالدين يقع على الأجداد و الجدّات مع الآباء، ... و اسم الولد يقع على ولد الولد ... و لا تجب نفقة من عدا الوالدين و المولودين من الأقارب، كالإخوة و الأعمام و غيرهما.

ج- مذهب الحنفیة قالوا: تجب النفقة للقرابة المحرّمة للزواج، أی لکلّ ذی رحمٍ محرم، و لا تجب لقریب غیر محرم من الإنسان،... هذه الطائفة قیدت القرابة بالمحرمیّة.

د- مذهب الحنابلة و هو أوسع من الکُلّ؛ لأنّهم قالوا: تجب النفقة لکلّ قریبٍ وارث بالفرض أو التعصیب من الأصول و الفروع و الحواشی کالإخوة و الأعمام و أبنائهم، و کذا من ذوی الأرحام إذا کانوا من عمود النسب، کأب الامّ و ابن البنت سواء أ کانوا وارثین أم محجوبین، أمّا من کان من غیر عمود النسب کالخالة و العمّة فلا نفقة له علی قریبه؛ لأنّ قرابتهم ضعیفة، و إنّما یأخذون المال عند عدم الوارث کسائر المسلمین «۱».

استحباب النفقة علی أولاد الأقارب:

ظهر ممّا ذکرنا أنّه تجب النفقة علی الأبوین و إن علوا و الأولاد و إن نزلوا، سواء کانوا ذکوراً أو إناثاً، و سواء کان الجدّ للأب أو للأمّ، و سواء کان الولد لابن المنفق

(۱) انظر الفقه الإسلامی و أدلّته ۷: ۷۶۶- ۷۶۸ و المصادر المتقدّمة.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۳۹۹

أو لبنته. و لا تجب علی غیرهم ممّن هو علی حاشیة النسب و لیسوا علی قطبه، کالإخوة و الأخوات و الأعمام و العمّات و الأخوال و الخالات و أولادهم علوا أو نزلوا، و إن کانوا ورثة علی رأی.

نعم، یستحب و یتأکّد علی الوارث «۱». قال فی الشرائع: «و لا تجب- أی النفقة- علی غیر العمودین من الأقارب، کالإخوة و الأعمام و الأخوال و غیرهم، لکن تستحبّ و یتأکّد فی الوارث منهم» «۲».

و أضاف صاحب الجواهر: «بل فی الریاض الإجماع فی الظاهر علیه «۳» للأصل، و الحصر فی النصوص» «۴».

مقصوده أنّ دلیل هذا الحکم هو الإجماع الظاهر من کلمات بعض الفقهاء، و أصل البراءة، بمعنی نشکّ- بعد التحقیق- هل یجب علینا نفقة الأقارب و أولادهم من الأعمام و الأخوال أم لا؟ و حیث إنّه لا دلیل علی الوجوب نحکم بالبراءة، قال فی المسالک فی هذا المقام: «و یؤیّده أصالة براءة الذّمة من وجوب الإنفاق علی غیر مَن دلّ الدلیل علی وجوب الإنفاق علیه، و هو منفیّ هنا» «۵».

و أمّا النصوص، فالروایات الواردة فی باب المستحقّین للزکاة، التی نصّ فیها بعدم جواز إیتاء الزکاة للذین نفقتهم واجبة علی المعطی، و هم المملوک و الزوجة و الأولاد و إن نزلوا و الآباء و إن علوا، بتعبیر آخر: یشترط فی إیتاء الزکاة أن لا یکون المعطی له من واجبی النفقة، فیستفاد من هذا فی کلّ مورد جاز إیتاء الزکاة

(۱) قواعد الأحکام ۲: ۵۷ الطبع الحجری.

(۲) شرائع الإسلام ۲: ۳۵۲.

(۳) ریاض المسائل ۷: ۲۶۷.

(۴) جواهر الکلام ۳۱: ۳۶۸.

(۵) مسالک الأفهام ۸: ۴۸۴.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۰۰

فلا تجب النفقة؛ لأنّه جاء فی صحیحة زید الشحّام، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال فی الزکاة: «یعطی منها الأخ و الأخت و العمّ و العمّة و الخال و الخالة، و لا یعطی الجدّ و لا الجدّة» «۱».

نقول: و يستفاد منها وجوب النفقة على الجدّ و الجدّة، كما قلنا سابقاً.

و أمّا الاستحباب لمطلق الأرحام فلقوله تعالى: (وَ اتَّقُوا اللَّهَ الَّذِى تَسَائَلُونَ بِهِ وَ الْأَرْحَامَ) «۲». و لما روى السكونى، عن أبى عبد اللّه قال: «سئل رسول اللّه صلى الله عليه و آله:

أىّ الصدقة أفضل؟ قال: على ذى الرحم الكاشح» «۳». و لما ورد عن محمد بن علىّ بن الحسين عليهم السلام قال: «لا صدقة و ذو رحم محتاج» «۴».

و أيضاً جاء فى مرفوعة زكريا المؤمن، التى نقلها فى الخصال عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «من عال ابنتين أو أختين أو عمّتين أو خالتين حجبتاه من النار بإذن اللّه» «۵».

و ما روى عن النبىّ صلى الله عليه و آله فى حديث المناهى قال: «و من مشى إلى ذى قرابة بنفسه و ماله ليصل رحمه أعطاه اللّه عزّ و جلّ أجر مائة شهيد و » «... ۶». و الروايات الاخر بهذا المضمون «۷».

فعلى هذا إذا جمعنا بين هذه النصوص و النصوص التى تحكم بعدم جواز إيتاء

---

(۱) وسائل الشيعة ۶: ۱۶۶ باب ۱۳ من أبواب المستحقّين للزكاة، ح ۳.

(۲) سورة النساء (۴): ۱.

(۳) وسائل الشيعة ۶: ۲۸۶ باب ۲۰ من أبواب الصدقة، ح ۱. و الكاشح: مضمر العداوة، انظر القاموس المحيط، مادّة كشح ۱: ۲۴۵.

(۴) وسائل الشيعة ۶: ۲۸۶ باب ۲۰ من أبواب الصدقة، ح ۴.

(۵) الخصال ۱: ۳۷ ح ۱۴؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۲۳۸ ب ۱۲ من أبواب النفقات، ح ۱.

(۶) وسائل الشيعة ۶: ۲۸۶ باب ۲۰ من أبواب الصدقة، ح ۵.

(۷) نفس المصدر ۱۵: ۲۳۸ باب ۱۲ من أبواب النفقات، ح ۲.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۰۱

الزكاة لمن هو واجب النفقة من ناحيةٍ، و بجواز الزكاة على العمّ و العمّة و الخال و الخالة و أولادهم من ناحيةٍ أخرى نحكم باستحباب النفقة على الأقارب و صبيانهم «۱».

إن قلت: جاء فى صحيحة الحلبى- على ما نقله فى الفقيه- عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قلت: من الذى اجبر على نفقته؟ قال: «الولدان و الولد و الزوجة و الوارث الصغير» «۲». فيستفاد منها أنّه كما يجب النفقة على الوالدين و الولد و الزوجة تجب على الوارث الصغير، مثل الأخ و الأخت و أولادهم إذا كانوا صغاراً؛ و لذا ذكر العلّامة فى القواعد قولًا بوجوب النفقة على الوارث الصغير «۳». و مال سيّد المدارك إلى العمل بمضمون هذه الصحيحة «۴».

و هكذا جاء فى معتبرة غياث بن إبراهيم، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام بيتيم، فقال: خذوا بنفقته أقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه» «۵».

و قد ظهر من إطلاقها أنّه يلزم على المورِّث أداء النفقة للوارث الصغير و لو كان غير الأولاد و الآباء و الأجداد، مثل الأخ و الأخت و أولادهما و العمّة و الخالة و...

قلنا: لم يوجد فى نقل الكافى «و الوارث الصغير» «۶» و هو أضبط من الفقيه، و حيث إنّ الإجماع ثابت بأنّه لا تجب النفقة إلّا على الأولاد و الوالدين و الأجداد

---

(۱) جامع المدارك ۴: ۴۸۶.

(۲) الفقيه ۳: ۷۸ ح ۲۰۹؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۲۲۵ ب ۱ من أبواب النفقات، ح ۹.

(۳) قواعد الأحكام ۲: ۵۷ الطبع الحجرى؛ سلسلة الينابيع الفقهية ۱۹: ۶۶۹- ۶۷۰؛ الروضة البهيّة ۵: ۴۷۳.

(۴) نهاية المرام: ۱: ۴۸۴.

(۵) وسائل الشيعة ۱۵: ۲۳۷ ب ۱۱ من أبواب وجوب النفقات، ح ۴.

(۶) الكافى: ۴: ۱۳ ح ۱ و ۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۰۲

و الزوجة، فيلزم حمل هذه الصحيحة على الاستحباب، أو على ما إذا لم يكن وارث غيره، بحيث إذا مات أحدهما ورث الآخر، و لم يكن هناك مَن هو أولى منه كما فعله الشيخ رحمه الله فى الاستبصار «۱»، و لأجل هذا قال فى الجواهر ممزوجاً مع متن الشرائع:

«و يتأكّد الاستحباب فى الوارث منهم؛ لما عرفته من الخبر المزبور و غيره «۲». يعنى صحيحة الحلبى على نقل الفقيه.

و هكذا معتبرة غياث بن إبراهيم أيضاً محمولة على الاستحباب، قال فى الوسائل بعد نقل هذا الحديث: أقول: هذا محمول على الاستحباب. و قال فى الجواهر: حمله الشيخ فى محكى الاستبصار على الندب، أو على ما إذا لم يكن وارث غيره بحيث إذا مات أحدهما ورث الآخر لا كلّ وارث، مع أنّ المحمول عليه أخيراً أيضاً لا وجه له و لا دليل عليه» «۳».

نقول: و الأولى مع ذلك كلّه أن يُحتاط فى المسألة، و أنّه تلزم النفقة على الصغار من أولاد الأخ و الأخت و العم و الخال و... احتياطاً.

استقلال الأب بنفقة أولاده

ظاهر كلمات الفقهاء- رضوان اللّه عليهم- هو أنّ نفقة الأولاد إنّما تجب على الأب مع وجوده و يساره دون الأمّ و إن شاركته فى الوصفين، و مع عدمه أو فقره فعلى أب الأب و إن علا مرتّباً الأقرب فالأقرب، و مع عدمهم أو فقرهم فعلى الأمّ مع وجودها و يسارها، و مع عدمها أو فقرها فعلى أبيها و أجدادها و «... ۴»

---

(۱) الاستبصار ۳: ۳۴ ح ۱۴۸.

(۲) شرائع الإسلام ۲: ۳۵۲؛ جواهر الكلام ۳۱: ۳۷۱.

(۳) جواهر الكلام ۳۱: ۳۶۸.

(۴) الخلاف ۵: ۱۲۰؛ إرشاد الأذهان ۲: ۳۷؛ الروضة البهيّة ۵: ۴۷۷؛ رياض المسائل ۷: ۲۷۳- ۲۷۴؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۶۱۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۰۳

قال فى الجواهر ممزوجاً مع الشرائع: «و لو عدمت الآباء أو كانوا أجمع معسرين و لم يكن له ثمّ ولد و لو أنثى و كان معسراً أيضاً فعلى أمّ الولد التى هى أقرب الناس إليه حينئذٍ ... و مع عدمها أو فقرها فعلى أبيها و أمّها و إن علوا الأقرب فالأقرب» «۱».

و يمكن إثبات هذا الحكم من وجوه:

الأوّل: ظاهر قوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) «۲». بالتقريب المتقدّم، فأوجب اللّه تعالى أجرة الرضاع على الأب، فكذا غيرها من النفقات؛ لعدم القول بالفصل، أى من قال بوجوب أجرة الرضاع على الأب قال بوجوب غيرها أيضاً، و لم يقل أحد بوجوب أجرة الرضاع على الأب و غيرها على الامّ، قال فى الحدائق: «و يؤيّده أيضاً عدم وجوب الإرضاع عليها، بل لها الامتناع، و أنّها كغيرها من الأجانب المستأجرات، و لو كانت النفقة عليها واجبة كالأب لما صحّ ذلك» «۳».

الثانی: عموم روایة هند المشهورة- التی قال صلی الله علیه و آله فیها: «خذی ما یکفیک و ولدک» «۴» -. المستفاد من ترک الاستفصال فی مقام الجواب، یعنی لم یقل صلی الله علیه و آله: إن قدرت علی نفقة نفسک و ولدک فلا تأخذی و إلّا خذی، و لم یفصّل بین صورة الیسار و عدمه، فعلی هذا نستفید منها حکم وجوب النفقة علی الأب مطلقاً إلّا أنّها ضعیفة السند.

الثالث: و هو العمدة، ظاهر النصوص المتقدّم ذکرها مثل صحیحة حریز، عن

---

(۱) شرائع الإسلام ۲: ۳۵۳؛ جواهر الکلام ۳۱: ۳۸۱.

(۲) سورة الطلاق (۶۵): ۶.

(۳) الحدائق الناضرة ۲۵: ۱۳۴.

(۴) صحیح البخاری ۶: ۲۳۷ باب ۹ من کتاب النفقات، ح ۵۳۶۴.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۰۴

أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت له: من الذی اجبر علیه و تلزمنی نفقته؟ قال: «الوالدان و الولد و الزوجة» «۱». و صحیحة جمیل بن دراج و مرفوعة محمد بن مسلم «۲» و غیرها تدلّ علی وجوب نفقة الولد علی الآباء دون الامّهات؛ لأنّ الإمام علیه السلام لم یسأل من السائل عن وضعیة الامّ و هل أنّها قادرة علی أداء النفقة أم لا. و لم یفصّل بأنّها شریکة مع الأب فی بعض الموارد أو فی تمام الأوقات. و هذا أظهر دلیل علی أنّ الأب مستقلّ فی وجوب النفقة علیه، و مع وجوده و یساره لا تجب علی الامّ.

الرابع: مقتضی الأصول العملیة، بأن یقال: نشکّ مع وجود الأب و یساره هل تجب النفقة علی الأمّ أم لا؟ و الفرض أنّه لا دلیل لوجوبها علیها بالخصوص، فبحکم استصحاب الحالة التی لا تکون قادرةً علی أداء نفقة الولد نحکم بعدم الوجوب علیها.

و یمکن أن یقرّر علی نحو أصل البراءة أیضاً، کما قال صاحب الحدائق بعد کلام: «و بالجملة فالتمسّک بأصالة براءة ذمّتها من ذلک أقوی مستمسک حتّی یقوم الدلیل علی الخروج عنه» «۳».

دلیل وجوب نفقة الأولاد علی الأجداد

ظهر ممّا ذکرنا أنّه فی صورة فقد الأب أو فقره فنفقة الولد علی أب الأب، و هکذا الأقرب فالأقرب، و الدلیل علی هذا الوجوب صحّة إطلاق الأب علی الجدّ کما أوضحناه سابقاً، قال فی الجواهر: «لأنّه [أی الجدّ] أب حقیقةً أو فی خصوص

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۵: ۲۳۶- ۲۳۷- باب ۱۱ من أبواب النفقات، ح ۳.

(۲) نفس المصدر ح ۲ و ۵.

(۳) الحدائق الناضرة ۲۵: ۱۳۴.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۰۵

النفقة و الترتیب باعتبار آیة (وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعْضٍ) «۱» * و لقول أمیر المؤمنین علیه السلام فی الخبر السابق: خذوا بنفقته أقرب الناس منه من العشیرة کما یأکل میراثه» «۲»، «۳».

نقول: أمّا الخبر المنقول عن أمیر المؤمنین علیه السلام فضعیف سنداً، مضافاً إلی أنّ الظاهر «۴» منه أنّه فی الحالة التی لا یکون للیتیم جدّ؛ لأنّ التعبیر الوارد فیها «خذوا بنفقته أقرب الناس منه من العشیرة» مشعر بأنَّه لا جدّ له و إلّا لم یقل: «أقرب الناس منه» و لا أقل من احتمال هذا المعنی فیبطل الاستدلال بها.

و أمّا الاستدلال بأنّ الجدّ أب حقیقة فصحیح کما أوضحناه سابقاً، قال فی الریاض: «و مع عدم الأب أو فقره فنفقة الولد علی أب الأب

و إن علا بمائة درجة، مرتّباً الأقرب فالأقرب، بالإجماع كما حكاه جماعة، و هو الحجّة فيه دون التعليل بصدق الأب؛ لمنع كونه على سبيل الحقيقة التى هى المعتبرة مع عدم القرينة على ما عداها من المعانى المجازية «۵».

أمّا الإجماع فلا اعتبار به؛ لأنّه مدركيّ. و أمّا صدق الأب على أب الأب و...

فقد أثبتنا- سابقاً- أنّه حقيقى فلا مجال للإيراد عليه.

وجوب نفقة الولد على الأمّ

الظاهر من كلمات الفقهاء أنّ مع فقد الأب و آبائه أو فقرهم تجب نفقة الولد

---

(۱) سورة الأنفال (۸): ۷۵.

(۲) وسائل الشيعة ۱۵: ۲۳۷ باب ۱۱ من أبواب النفقات ح ۴.

(۳) جواهر الكلام ۳۱: ۳۸۱.

(۴) الإنصاف أنّه لا وجه لهذا الاستظهار بل إطلاقه يشمل الجد، بل هو أنّه أظهر مصاديقه. م ج ف

(۵) رياض المسائل ۷: ۲۷۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۰۶

على الامّ، و لم نجد دليلًا على هذا الحكم إلّا الإجماع «۱»؛ لأنّ المتأخّرين من الفقهاء اكتفوا بذكره و لم يقيموا عليه دليل، قال فى الحدائق: «ثمّ إنّهم قالوا: إنّه مع عدم الآباء و الأجداد أو فقرهم تجب النفقة على الامّ، و مع عدمها أو فقرها فعلى آباء الامّ و أمّهاتها و إن علوا، مقدّماً فى الوجوب الأقرب فالأقرب. كذا نصّ عليه الشيخ فى المبسوط «۲». و كثير من المتأخّرين لم يتعرّضوا لحكم الآباء و الامّهات من قبل الأمّ.

و أضاف قوله: لم أقف فى النصوص على ما يتضمّن هذا الحكم، أعنى حكم الأمّ و آبائها و أمّهاتها، و الظاهر أنَّ ذلك من تخريجات الشيخ رحمة اللّه عليه» «۳».

نظر بعض أهل السنّة فى المسألة

قال بعض الفقهاء من أهل السنّة: «لا يشارك الأب أحد فى الإنفاق على أولاده، كما لا يشاركه أحد فى نفقة الزوجة؛ لأنّهم جزء منه، و إحياؤهم واجب كإحياء نفسه، و لأنّ نسبهم لاحق به، فيكون عليه غرم النفقة، و لقوله تعالى:

(وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ) «۴» و لقوله سبحانه: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) «۵» و قال النبىّ صلى الله عليه و آله لهند: «خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف» «۶» فجعل النفقة على أبيهم دونها «۷»

---

(۱) و الظاهر أنّه يكفى فى ذلك ما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام أى الخبر السابق فإنّ إطلاقه يشمل الأمّ قطعاً. م ج ف

(۲) المبسوط ۶: ۳۱.

(۳) الحدائق الناضرة ۲۵: ۱۳۵.

(۴) سورة البقرة (۲): ۲۳۳.

(۵) سورة الطلاق (۶۵): ۶.

(۶) صحيح البخارى ۶: ۲۳۷، ح ۵۳۶۴.

(۷) الفقه الإسلامى و أدلّته ۷: ۷۷۵ نقلًا عن المغنى ۹: ۲۵۶؛ حاشية ردّ المحتار على الدرّ المختار: ۶۲۴۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۰۷

المبحث الثانى: فى شروط النفقة

أوّلًا: شرط المُنفق:

أمّا الشرط الذى يعتبر فى المنفق هو أن يكون الأب موسراً قادراً على الإنفاق بعد نفقة نفسه و نفقة زوجته، اتّفق فى هذا الشرط فقهاء الشيعة «۱» و بعض أهل السنّة «۲».

قال فى كشف اللثام: «يشترط فى المنفق اليسار اتفاقاً؛ لأنّه مواساة- إلى أن قال: - و الموسر هنا من فضل عن قوته و قوت زوجته» «۳».

أمّا إن كان معسراً بحيث تجب نفقته على غيره و كان عاجزاً عن الكسب فلا نفقة عليه؛ لأنّه لا يعقل إيجاب نفقة الغير عليه و هو يأخذ نفقته عن غيره، إذ إنّ فاقد الشىء لا يعطيه، و (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا) «۴».

شروط المنفَق عليهم:

الأوّل: أن يكون الولد فقيراً معسراً محتاجاً

، و المحتاج هو الذى لا شىء له يتقوّت به أو له ما لا يفى بقوته فيجب الإكمال. و على هذا إذا كان للولد مال من إرث أو غيره يكفيه وجبت نفقته فيه «۵» لأنّ وجوب النفقة للإنسان على غيره

---

(۱) المبسوط: ۶: ۳۵؛ المهذّب ۲: ۳۴۹؛ قواعد الأحكام ۲: ۵۸ الطبع الحجرى؛ جواهر الكلام ۳۱: ۳۷۴؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ۶۰۲.

(۲) مغنى المحتاج ۳: ۴۷۷؛ المفصّل فى أحكام المرأة ۱۰: ۱۷۴.

(۳) كشف اللثام ۷: ۵۹۶.

(۴) سورة البقرة (۲): ۲۸۶.

(۵) المبسوط ۶: ۳۰- ۳۱؛ المهذّب ۲: ۳۴۹؛ مسالك الأفهام ۸: ۴۸۵؛ جواهر الكلام ۳۱: ۳۷۱؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۶۰۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۰۸

معلوم بحاجته، فلا تجب لغير المحتاج، فإن كان ذا مال كان مستغنياً بماله غير محتاج لغيره فلا تجب له النفقة على غيره، و هذا بخلاف نفقة الزوجة فإنّها تجب لها و لو كانت غنيةً؛ لأنّ وجوب النفقة لها لا يتبع الحاجة، لأنّ نفقتها شبيهة بالإعواض فتستوى فيها الموسرة و المعسرة كثمن البيع و المهر «۱».

الثانى: يشترط أن يكون الولد عاجزاً عن الاكتساب

، و هذا الشرط مورد الاختلاف، فبعضهم قائلون بلزومه، قال المحقّق: «الأظهر اشتراطه» «۲». و جاء فى كشف اللثام: «و الأقرب اشتراط

عدم القدرة على التكسّب» «۳». و قال أيضاً فى القواعد بمثل ذلك «۴».

على كلّ حال، الحقّ أنّ هذا الشرط لازم؛ لأنّ مَن كان قادراً على التكسّب فهو غنىّ شرعاً، و لذا منع من الزكاة و الكفّارات المشروطة بالفقر، فعن النبىّ صلى الله عليه و آله:

«لا تحل الصدقة لغنىّ و لا لقوى مكتسب» «۵».

قال بعض الأكابر من الفقهاء فى هذه المسألة: «و المشهور الذى عليه أكثر العلماء هو أنّ الغنى المانع من أخذ الزكاة هو القدرة على كفاية ما يحتاج إليه فى السنة من قوته» «۶». و أيضاً النفقة معونة على سدّ الخلّة، و المكتسب قادر.

فى مقابل هذا القول قول بأنّ وجوب النفقة لا يشترط بالعجز عن التكسّب؛ لأنّ صدق الغنىّ على القادر المعرض عن الاكتساب عرفاً مورد للمناقشة، بل

---

(۱) المفصّل فى أحكام المرأة ۱۰: ۶۰؛ المغنى لابن قدامة ۹: ۲۵۷؛ مغنى المحتاج ۳: ۴۴۸؛ المحلّى ۱۰: ۱۰۰ و غيرها.

(۲) شرائع الإسلام ۲: ۳۵۲.

(۳) كشف اللثام ۷: ۵۹۸.

(۴) قواعد الأحكام ۲: ۵۸، الطبع الحجرى.

(۵) مستدرك الوسائل ۷: ۱۰۹ ب ۶ من أبواب المستحقّين للزكاة، ح ۲.

(۶) مجمع الفائدة و البرهان ۴: ۱۵۱.

يصدق عليه أنّه محتاج، و لا دليل على أنّه بحكم الغنىّ شرعاً «۱».

نقول: بل العرف على خلاف ذلك، فإنّ الشابّ القوىّ الجسم و القادر على العمل لو سئل الناس لتحصيل قوته و معيشته يقال: إنّه قادر و يمنعونه عن السؤال، بخلاف ما إذا كان مريضاً لم يقدر على الكسب؛ و لذا قال فى المسالك ردّاً على هذا القول: «وجه عدم اشتراط القدرة على الاكتساب حصول الحاجة بالفعل، و هو ضعيف جدّاً؛ لأنّ المكتسب قادر، و من ثَمّ منع من الزكاة و الكفّارة المشروطة بالفقر، و قد ساوى النبىّ صلى الله عليه و آله بين الغنىّ و القوىّ المكتسب فى ذلك، فقال للرجلين اللذين أتياه فسألاه من الصدقة: أعطيكما بعد أن أعلمكما أن لا حظّ فيها لغنىّ و لا قوىّ مكتسب. نعم، يعتبر فى الكسب كونه لائقاً بحاله عادةً» «... ۲».

الشرط الثالث على قولٍ

اشترط فى المبسوط فى عداد الشرائط الموجبة لوجوب النفقة: أن يكون ناقص الخلقة أو ناقص الأحكام، قال: فأمّا صفة الولد فإن يكون أوّلًا معسراً ثمّ يكون ناقص الخلق أو ناقص الاحكام و الخلقة، فأمّا ناقص الخلقة فالضرير أو المعضوب الزّمِن، و أمّا ناقص الأحكام فالولد الصغير؛ لأنه لا حكم لكلامه، و القلم لا يجرى عليه، و أمّا ناقص الأحكام و الخلقة معاً فالكبير الضرير المجنون» «۳»

---

(۱) جواهر الكلام ۳۱: ۳۷۱- ۳۷۲ مع تصرّف.

(۲) مسالك الأفهام ۸: ۴۸۵.

(۳) المبسوط ۶: ۳۰. و رجل معضوبٌ: زَمِنٌ لا حراك به، كأنّ الزَّمَانَةَ عَضَبَتْهُ وَ مَنَعَتْهُ الحركة. المصباح المنير: ۴۱۴.

نقول: بعض فقهاء أهل السنّة قائلون بلزوم هذا الشرط «۱». و ذكروا فی بیانه عبارات مختلفة، بعضها بعنوان موجبات العجز أو غیر ذلک، قال فی الفقه الإسلامی و أدلّته: «العجز عن الکسب یکون بإحدی الصفات التالیة:

أ: الصغر: أی الصغر الذی لم یبلغ به صاحبه حدّ الکسب، فإن بلغ الغلام لا الانثی حدّ الکسب کان للأب أن یؤجره أو یدفعه إلی حرفة لیکتسب منها و ینفق علیه من کسبه.

ب: الانوثة: تجب نفقة البنت الفقیرة علی أبیها مهما بلغت حتّی تتزوّج، و عندئذ تصبح نفقتها علی الزوج، فإذا طلّقت عادت نفقتها علی الأب، و لا یجوز للأب أن یجبرها علی الاکتساب.

ج: المرض المانع من العمل کالعمی و الشلل و الجنون و العته و نحوها.

د: طلب العلم الذی یشغل عن التکسّب، فالطالب المتعلّم- حتّی و لو کان قادراً علی العمل و التکسّب- تجب نفقته علی أبیه؛ لأنّ طلب العلم فرض کفایة، فلو ألزم طلبة العلم التکسّب تعطّلت مصالح الأمة» «۲».

و لکن فقهاء الشیعة لا یعتقدون بلزوم هذا الشرط، حتّی الشیخ الطوسی و إن قال بلزومه فی المبسوط «۳» و لکنّه رجع عنه فی الخلاف «۴».

قال فی الجواهر ممزوجاً مع متن الشرائع: «فلا عبرة عندنا کما عن الخلاف بنقصان الخلقة بعمی أو إقعاد و نحوهما، و لا بنقصان الحکم بجنون أو صغر مع الفقر و العجز» «۵»

---

(۱) المحلّی بالآثار ۹: ۲۶۸؛ بدائع الصنائع ۳: ۴۴۶؛ المغنی و الشرح الکبیر ۹: ۲۶۱.

(۲) الفقه الإسلامی و أدلّته ۷: ۸۲۳- ۸۲۴.

(۳) المبسوط ۶: ۳۰ و ۳۳.

(۴) الخلاف ۵: ۱۲۴- ۱۲۵، مسألة ۲۵- ۲۶.

(۵) شرائع الإسلام ۲: ۳۵۲؛ جواهر الکلام ۳۱: ۳۷۲.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۱۱

و قال فی الریاض: «و لا یشترط نقصان الخلقة بنحو الزمانة، و لا الحکم بنحو الصغر و الجنون علی الأشهر الأقوی، بل عن الخلاف أنّه ادّعی فی الظاهر علیه إجماعنا، و هو الحجّة فیه بعد إطلاق النصوص، و خلاف المبسوط باعتبارهما شاذ» «۱».

علی کلّ حالٍ، دلیل عدم لزوم هذا الشرط إطلاق النصوص مثل صحیحة الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت: من الذی أجبر علی نفقته؟ قال: «الوالدان و الولد و الزوجة و الوارث الصغیر» «۲» و غیرها من الروایات المتقدّمة.

و تظهر الثمرة بین القولین فی وجوب النفقة علی الصحیح الکامل فی الأحکام إذا کان فقیراً غیر مکتسب، فعلی القول بلزوم هذا الشرط لا یجب الإنفاق علیه؛ لأنّه لم یکن عاجزاً عن الکسب و لم یکن ناقص الخلقة، بخلافه علی القول الثانی.

هل عدم الکفر أیضاً شرط؟

أضاف الحنابلة من أهل السنّة شرطاً آخر، و هو ألّا یختلف دین المنفق و المنفق علیه، قالوا: «فلا تجب النفقة فی عمودی النسب مع اختلاف الدین فی الروایة المعتمدة لدیهم؛ لأنّها مواساة علی البرّ و الصلة، فلم تجب مع اختلاف الدین کنفقة غیر عمودی النسب، و لأنّهما غیر متوارثین، فلم یجب لأحدهما علی الآخر نفقته بالقرابة، و من الشروط عندهم أن یکون المنفق وارثاً؛ لقوله تعالی: (وَ عَلَی الْوارِثِ مِثْلُ ذلِکَ) «۳» فیجب أن تختصّ النفقة بمن تجب صلته و بمن کان وارثاً، و إن لم یکن وارثاً فلا نفقة له؛ لعدم القرابة» «۴»

---

(۱) رياض المسائل ۷: ۲۶۹- ۲۷۰.

(۲) وسائل الشيعة ۱۵: ۲۲۵ ب ۱ من أبواب النفقات، ح ۹.

(۳) سورة البقرة (۲): ۲۳۳.

(۴) الفقه الإسلامی و أدلّته ۷: ۸۲۵.

و لكن فقهاء الشيعة و طوائف من أهل السنّة من غير الحنابلة لم يشترطوا ذلك؛ لإطلاق الأدلّة مثل قوله تعالى: (وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) «۱» المشعر بأنّ الولادة سبب لإيجاب نفقة الأولاد على أبيهم و بالعكس أيضاً، و الولادة ثابتة مع اتّحاد الدين أو اختلافه، و لأنّ الشرع أمر لمصاحبة الوالدين بالمعروف و لو كانا كافرين «۲». و يتمّ بالنسبة للأولاد بعدم القول بالفصل.

و لكنّ الإنصاف أنّ إثبات عدم هذا الشرط فی نحو الكافر مشكل؛ لعموم النهی عن المراودة، قال عزّ و جلّ: (لَا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ لَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ) «۳».

و لذا قال فی الرياض: «و المستند فی أصل عدم اشتراط الأمرين- يعنی العدالة و الإسلام- هو اتّفاقهم عليه ظاهراً، مع نقل بعضهم الإجماع صريحاً، و إلّا فإثباته بالعموم فی نحو الكافر مشكل جدّاً» «۴».

و قال فی الجواهر فی شرح كلام المحقّق: «و تجب النفقة بلا خلاف أجده فيه لمن عرفت من الأصول و الفروع، و لو كان فاسقاً أو كافراً بلا خلاف أجده فيه، بل عن جماعة الإجماع عليه» «۵».

يجب على الرجل التكسب لنفقة نفسه

يقول الفاضل الهندی: «و يلزمه التكسّب اللائق به إن قدر عليه لنفقة نفسه؛ لوجوب دفع الضرر عن نفسه، و حرمة إلقاء النفس إلى التهلكة، و يدخل فی التكسّب

---

(۱) سورة البقرة (۲): ۲۳۳.

(۲) انظر سورة لقمان ۳۱: ۱۵.

(۳) سورة المجادلة (۵۸): ۲۲.

(۴) رياض المسائل ۷: ۲۷۰.

(۵) شرائع الإسلام ۲: ۳۵۲؛ الجواهر ۳۱: ۳۷۲.

السؤال و الاستيهاب إن لم يقدر على غيره. و يمكن القول بوجوب التكسّب بغيره إذا قدر عليه؛ لما ورد من التشديد على السؤال، و أنّ المؤمن لا يسأل بالكفّ» «۱».

مقصوده الروايات الواردة فی أبواب الصدقة من كتاب الزكاة، مثل قول أمير المؤمنين عليه السلام: «اتّبعوا قول رسول اللّه صلى الله عليه و آله فإنّه قال: مَن فتح على نفسه باب مسألة فتح اللّه عليه باب فقر» «۲».

و مثل قول الصادق عليه السلام: «إيّاكم و سؤال الناس، فإنّه ذلّ فی الدنيا، و فقر تستعجلونه، و حساب طويل يوم القيامة» «۳» و غيرها.

و قال فی الجواهر ردّاً على هذا النظر: «و إنّما يحرم منه ما به يحصل هتك العرض الذی يجب على الإنسان حفظه كالنفس و المال، بل هو أعظم من الأخير منهما و إن كان قد يجب مقدّمة لحفظ النفس مع فرض الانحصار فيه، فاحتمال وجوب التكسّب بغيره مع التمكّن فی غير محلّه» «۴».

و الظاهر أنّ الحقّ مع الفاضل الهندی؛ لأنّ مطلق السؤال ممّن کان قادراً علی الکسب و صحیحاً جسماً موجب للهتک و یصیر سبباً لذلّة السائل بین الناس، و أیضاً یوجب أن یتهاون الرجال فی ممارسة الحرف و الصناعات، و تضمحلّ رغبتهم فی جلب معاشهم، فیختلّ النظام، و هذا خلاف ما یهدف إلیه الشارع المقدّس من العمل و التکسّب و الصناعات المختلفة.

هل یجب التکسّب لنفقة الأولاد و الأقارب؟

هل یجب التکسّب علی الوالد لنفقة أولاده و أقاربه کما یجب لنفقة نفسه؟

---

(۱) کشف اللثام ۷: ۵۹۶- ۵۹۷.

(۲) وسائل الشیعة ۶: ۳۰۵ باب ۳۱ من أبواب الصدقة، ح ۳.

(۳) نفس المصدر ۶: ۳۰۷ ب ۳۲ من أبواب الصدقة، ح ۲.

(۴) جواهر الکلام ۳۱: ۳۷۴.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۱۴

یحتمل هذا وجهین:

الوجه الأوّل: أنّ وجوب النفقة خلاف للأصل، یعنی أصالة براءة ذمّة الوالد تحکم بعدم وجوب النفقة علیه، خرج منه مورد الیقین، أعنی الوجوب بشرط الغنی، و أیضاً النفقة علیهم مواساة، و لا مواساة علی الفقیر، و لقوله تعالی: (لِیُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَ مَنْ قُدِرَ عَلَیْهِ رِزْقُهُ فَلْیُنْفِقْ مِمّا آتاهُ اللّهُ) «۱» و لم یقل فلیکتسب أو نحوه «۲». فاستناداً إلی هذه الأدلّة لا یجب علیه التکسّب لنفقة أولاده و أقاربه.

الوجه الثانی: و هو الحقّ: أنّه ورد الأمر المطلق بإعطاء الأجر علی الرضاع و هو من نفقة الأولاد، قال اللّه تعالی: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَکُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) «۳» یستفاد منها أنّ للمرضعة أجر الرضاع مطلقاً، کان الوالد واجداً أم لیس کذلک.

فعلی هذا إن لم یکن له مال و کان قادراً علی الکسب لا یبعد أن یقال بوجوب التکسّب علیه لیؤدّی أجرة الرضاع، و الرضاع من النفقة، فإذا کان فی هذا المورد التکسّب واجباً کان فی غیره أیضاً کذلک؛ لعدم القول بالفصل، و أیضاً لأنّ أخبار الإنفاق مطلقة «۴».

و لم یصرّح فیها بأنّ الوجوب مشروط بالغنی، مثل ما رواه إسحاق بن عمّار، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی رجل توفّی و ترک صبیّاً فاسترضع له، فقال علیه السلام: أجر رضاع الصبیّ ممّا یرث من أبیه و أنّه حظّه» «۵». و کذا غیرها ممّا ذکرناها سابقاً.

---

(۱) سورة الطلاق (۶۵): ۷.

(۲) جواهر الکلام ۳۱: ۳۷۵.

(۳) سورة الطلاق (۶۵): ۶.

(۴) وسائل الشیعة ۱۵: ۲۵۱ و ۲۳۸ و ۲۳۷ باب ۱۲ و ۱۱ و ۲۱ من أبواب النفقات.

(۵) نفس المصدر ۱۵: ۱۷۹ باب ۷۱ من أبواب أحکام الأولاد، ح ۳.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۱۵

فیستفاد منها أنّ للمرضعة أجر الرضاع مطلقاً فی حیاة الوالد و مماته و فی فقره و غنائه، علی هذا إن لم یکن له مال و کان قادراً علی الکسب لا یبعد أن یقال بوجوب التکسّب علیه.

و هكذا القادر على التكسّب غنيّ فى الشرع كما بيّنا دليله سابقاً، و قد اتّفقوا على وجوبها على الغنيّ، و من ناحية أخرى نهى النبيّ صلى الله عليه و آله عن تضييع الأولاد، قال صلى الله عليه و آله: «ملعون ملعون من ضيّع مَن يعول» «۱». و عدم النفقة على الأولاد تضييع لهم، و قال صلى الله عليه و آله: «إذا أعسر أحدكم فليضرب فى الأرض و يبتغى من فضل اللّه، و لا يغمّ نفسه و أهله» «۲».

و بما قلنا يجاب عن الوجه الأوّل؛ بأنّ البراءة لا تجرى مع الدليل، و أمّا الاستناد بالآية الكريمة فقد أجيب أنّها كانت لبيان قدر النفقة و كيفيّة الإنفاق لا الوجوب، مع أنّه يمكن إدخال المكتسب فى كلّ من ذى السعة و خلافه «۳».

فعلى هذا يجب على الأب مع التمكّن التكسّب لنفقة أولاده و أقاربه، و هذا اختيار الشيخ فى المبسوط و العلّامة و صاحب الجواهر «۴» و غيرهم «۵».

و ظهر ممّا قلنا من وجوب الاكتساب على الأب أنه يجب عليه أن يبيع ما لا يحتاج إليه فعلًا؛ لعموم الأدلة، قال فى كشف اللثام: «و يباع عبده بل رقيقه الذى لا يحتاج إليه و إن كان أهلًا لشرفه، و عقاره فيه، أى للإنفاق على القريب؛ لعموم الأدلّة، و عدم الاستثناء» «۶»

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۵: ۲۵۱ ب ۲۱ من أبواب النفقات، ح ۵.

(۲) مستدرك الوسائل ۱۳: ۷، ح ۳.

(۳) كشف اللثام ۷: ۵۹۷.

(۴) المبسوط ۶: ۳۱؛ تحرير الأحكام ۲: ۵۰؛ كشف اللثام ۷: ۵۹۷؛ جواهر الكلام ۳۱: ۳۷۵.

(۵) تحرير الوسيلة ۲: ۲۸۷؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۶۱۱.

(۶) كشف اللثام ۷: ۵۹۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۱۶

قول بعض أهل السنّة فى المسألة

و لبعض الفقهاء من أهل السنّة قول بالتفصيل بين الأولاد الصغار و الكبار المرضى بمرض مزمن فيجب، و بين غيره من الأقارب فلا يجب، قال علاء الدين مسعود الكاسانى فى البدائع: «إن كان المنفق هو الأب فلا يشترط يساره؛ لوجوب النفقة عليه، بل قدرته على الكسب كافية حتّى تجب عليه النفقة على أولاده الصغار و الكبار، الذكور الزمنى الفقراء، و الإناث الفقيرات ... و إن كان معسراً بعد أن كان قادراً على الكسب؛ لأنّ الإنفاق عليهم عند حاجتهم و عجزهم عن الكسب إحياؤهم، و إحياؤهم إحياء نفسه؛ لقيام الجزئية و العصبية و إحياء نفسه واجب» «۱».

و قال فى موضع آخر: «و أمّا الذى يرجع إلى المنفق خاصّة فيساره فى قرابة غير الأولاد من الرحم المحرم، فلا يجب على غير الموسر فى هذه القرابة نفقة، و إن كان قادراً على الكسب» «۲».

لا تجب النفقة للصغير إذا اكتسب فعلًا

قلنا: إنّ وجوب النفقة على الأب مشروط بفقر الولد و عجزه عن الكسب، و لكن لو وصل الصبيّ إلى حدّ الاكتساب و لو لم يصل إلى سنّ البلوغ و اكتسب فعلًا، بأن آجره أبوه فى عمل، ففى هذه الصورة نفقته فى كسبه؛ لأنّ وجوب النفقة مواساة و لا- مواساة على المكتسب؛ لأنّ المكتسب بحكم الغنيّ شرعاً كما أوضحناه سابقاً؛ و لذا قال فى الرياض: «و لو بلغ الصغير حدّاً يمكن أن يتعلّم حرفة أو يحمل على الاكتساب قيل للولى: حمله عليه و الإنفاق عليه من كسبه، لكن لو هرب و ترك

(۱) بدائع الصنائع ۳: ۴۴۸.

(۲) نفس المصدر: ۴۴۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۱۷

الاكتساب فى بعض الأيّام فعلى الأب الإنفاق عليه بخلاف المكلّف» «۱». و بمثل ذلك قال فى الجواهر «۲».

و هكذا أكثر فقهاء أهل السنّة قائلون بهذا المقال، قال فى مغنى المحتاج:

«و للولى حمل الصغير على الاكتساب إذا قدر و ينفق عليه من كسبه، فلو هرب أو ترك الاكتساب فى بعض الأيّام وجبت نفقته على وليّه» «۳». و جاء فى الفتاوى الهنديّة و فتح القدير مثله «۴».

هل يجبر الصغير على الاكتساب إذا استطاع؟

ظهر ممّا ذكرنا: بأنّه للولى أن يؤجر ولده الصغير إذا بلغ حدّاً يستطيع الاكتساب، و لو لم يبلغ و ينفق الأب عليه من أجرة كسبه، فهل كان للأب أو الجدّ إجبار الولد على ذلك؟

الظاهر من كلمات بعضهم أنّه لا يجوز له ذلك، مثل ما نقلناه عن صاحب الرياض، و نعيده ثانياً قال: «و لو بلغ الصغير حدّاً يمكن أن يتعلّم حرفةً أو يحمل على الاكتساب قيل للوليّ: حمله عليه و الإنفاق عليه من كسبه، لكن لو هرب و ترك الاكتساب فى بعض الأيّام فعلى الأب الإنفاق عليه» «۵» و مثل ما نقلنا عن مغنى المحتاج «۶».

لكن بما أنّ ولاية الأب و الجدّ على الصغير فى الجملة ثابتة و مورد للإجماع، كما

(۱) رياض المسائل ۷: ۲۷۰.

(۲) جواهر الكلام ۳۱: ۳۷۲.

(۳) مغنى المحتاج ۳: ۴۴۸.

(۴) فتاوى الهندية ۱: ۴۴۵؛ شرح فتح القدير ۴: ۲۴۴؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ۷: ۸۲۳.

(۵) رياض المسائل ۷: ۲۷۰.

(۶) مغنى المحتاج ۳: ۴۴۸؛ المفصّل فى أحكام المرأة و البيت المسلم ۱۰: ۱۶۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۱۸

يظهر من تتبع الأبواب المتفرّقة فى الفقه، مثل كتاب النكاح؛ لصراحة الأخبار فى ثبوت ولايتهما على تزويج أولادهما الصغار. و كتاب المضاربة، فإنّ فيه ما ورد على ولايتهما فى جعل المضاربة فى مال الولد. و كتاب الحجر، الذى دلّ على حجر الطفل الصغير عن ماله دون وليّه، و غير ذلك، فقد ورد فى النصّ الصحيح عن محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيّة يزوّجها أبوها ثمّ يموت و هى صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟

قال عليه السلام: «يجوز عليها تزويج أبيها» «۱».

فإذا كان للأب- الذى يختلف فى الشأن و الأهميّة بمراتب من غيره- فى النكاح ولاية، و يجوز له إجبار الصغيرة إذا كان فيه مصلحة لها و لا اختيار للولد، ففى غيره- مثل ما نحن فيه- كان له ذلك بطريق أولى، و لا سيّما إذا لم يكن للأب ما يحتاجون الأولاد إليه، و لم يكن هو بنفسه قادراً على تحصيله، و لأنّه كان هذا نوعاً من التأديب فالظاهر جوازه، و أيضاً يمكن الاستئناس لهذا الحكم من النصوص الواردة على أنّ أموال الأولاد للآباء، فقد ورد عن النبيّ صلى الله عليه و آله أنّه قال: «أولادكم هبة من اللّه لكم (يَهَبُ لِمَنْ

يَشٰاءُ إِنٰاثاً وَ يَهَبُ لِمَنْ يَشٰاءُ الذُّكُورَ) فهم و أموالهم لكم إذا احتجتم إليها» «٢»، و عنه صلى الله عليه و آله أيضاً قال: «أطيب ما أكل الرجل من كسبه و ولدُه من كسبه» «٣».

و لعلّه لأجل هذه الوجوه قال في كشف اللثام: «و كذا لو صار الولد قادراً على التكسّب أمره الوليّ به؛ لأنّه نوع من التأديب، و سقطت عن الأب نفقته؛ لأنّه غنيّ، سواء الذكر و الأنثى، خلافاً لبعض العامّة، حيث أوجب الإنفاق على

(١) وسائل الشيعة ١۴: ٢٠٧ ب ۶ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ح ١.

(٢) سنن البيهقي ١١: ۴٩۶، ح ١۶١٧٣.

(٣) نفس المصدر: ۴٩٧، ح ١۶١٧۵.

شيرازى، قدرت الله انصارى و پژوهشگران مركز فقهى ائمه اطهار عليهم ا، موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ۴ جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١۴٢٩ ه‍ ق موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها؛ ج ١، ص: ۴١٩

البنت إلى أن تتزوّج. نعم، إن هرب من الكسب في بعض الأيّام وجبت عليه نفقته» «١».

متى ينتهي وجوب النفقة على الأولاد؟

يجب على الوالد نفقة الولد إذا كان صغيراً عاجزاً عن الاكتساب، و أمّا إذا صار كبيراً بالغاً حال كونه معسراً غير مكتسب، و لم يكن هناك مال يتقوّت به، و لم يجد مورداً للاكتساب و إن مال إلى الكسب، ففي هذا الفرض هل تجب نفقته على أبيه أم لا؟ قولان:

الأوّل: يستفاد من كلمات فقهاء أهل السنّة الذين قالوا بعدم وجوبها للولد الذكر، بخلافه للأنثى فإنّه تجب النفقة عليهنّ.

ففي الفقه الإسلامي و أدلّته: «و أمّا الولد الكبير فلا تجب نفقته على الأب إلّا إذا كان عاجزاً عن الكسب لآفةٍ في عقله كالجنون و العته، أو آفةٍ في جسمه كالعمى ... أو بسبب طلبه العلم، أو بسبب انتشار البطالة ...

و أوجب الحنابلة خلافاً للجمهور النفقة للولد الكبير الفقير و لو كان صحيحاً، كما أوجبوها للوالد الفقير و لو كان صحيحاً؛ لأنّه ولد أو والد فقير محتاج فاستحقّ النفقة على والده أو ولده الغنيّ ...

و الأنوثة: تجب نفقة البنت الفقيرة على أبيها مهما بلغت حتّى تتزوّج، و عندئذٍ تصبح نفقتها على الزوج، فإذا طلّقت عادت نفقتها على الأب» «٢».

ظاهره أنّ هذا القول موافق للجمهور من أهل السنّة إلّا الحنابلة.

القول الثاني- و هو الحقّ-: أنّ وجوب النفقة على الأولاد لا ينتهي مطلقاً ما

(١) كشف اللثام ٧: ۶٠٠.

(٢) الفقه الإسلامي و أدلّته ٧: ٨٢۴.

دام الولد فقيراً محتاجاً معسراً- على ما أوضحناه- و الوالد متمكّناً موسراً قادراً على أدائها، سواء كان الولد ذكراً أو أنثى، ناقصاً في جسمه أو عقله، أو لم يكن كذلك؛ لأنّ ما كان دليل وجوب النفقة- أعني القرابة- و شرطها و هو الفقر، موجود في هذا الحال أيضاً كما في حال الصغر. و هكذا إطلاق الأدلّة و النصوص يشمل المورد، و لأنّ النفقة مواساة و معونة، و في الفرض يحتاج الولد لهذه

المواساة و المعونة كما فى حال صغره.

نعم، إذا كان قادراً على الاكتساب و وجد مورداً فيه فلا تجب النفقة على الأب، بل كانت نفقته من كسبه و ماله كما بيّناه سابقاً، و هذا هو اختيار الشيخ و المحقّق و آخرين من فقهاء الشيعة، قال فى المبسوط: «و أمّا الولد إذا كان كامل الأحكام و الخلقة و كان معسراً قال قوم: يجب عليه نفقته، و هو الأقوى عندى، و قال آخرون: لا يجب» «۱».

و قال الإمام الخمينى قدس سره فى التحرير: «و أمّا غير الواجد لها فعلًا القادر على تحصيلها، فإن كان ذلك بغير الاكتساب كالاقتراض و الاستعطاء و السؤال لم يمنع ذلك عن وجوب الإنفاق عليه بلا إشكال، و إن كان ذلك بالاكتساب، فإن كان ذلك بالاقتدار على تعلّم صنعة بها إمرار معاشه، و قد ترك التعلّم و بقى بلا نفقة فلا إشكال فى وجوب الإنفاق عليه» «۲».

مقدار نفقة الأقارب

المفهوم من كلمات الفقهاء- رضوان اللّه تعالى عليهم- أنّه لا تقدير فى نفقة

(۱) المبسوط ۶: ۳۴؛ شرائع الإسلام ۲: ۳۵۲؛ جواهر الكلام ۳۱: ۳۷۲.

(۲) تحرير الوسيلة ۲: ۲۸۶، القول فى نفقة الأقارب، مسألة ۲.

الأقارب، سواء كان المنفق له أولاداً آباءً و أمّهاتاً، بل الواجب قدر الكفاية «۱» بحسب حال المنفق عليه لا- المنفق، بخلاف نفقة الزوجة، فيعتبر فيها الحاجة و تمكّن الزوج و قدرته، مع رعاية شئون الزوجة و مقايستها مع مَن كان فى درجتها. و أمّا فى نفقة الأقارب فيعتبر حال المنفق عليه و سنّه و زهادته و رغبته، فالرضيع تندفع حاجته بمئونة الإرضاع و الفطيم و ما بعده على ما يليق به.

قال فى الشرائع: «لا تقدير فى النفقة- أى نفقة الأقارب- بل الواجب قدر الكفاية من الإطعام و الكسوة و المسكن، و ما يحتاج إليه من زيادة الكسوة فى الشتاء للتدثّر يقظة و نوماً» «۲».

و الدليل على هذا إطلاق الأدلّة اللازم فى مثله الرجوع إلى العرف و العادة، مع ما فى الآية الكريمة: (وَ صاحِبْهُما فِى الدُّنْيا مَعْرُوفاً) «۳» المستفاد منها وجوب المصاحبة و الإرفاق بهما، و منها قضاء حوائجهما بحسب العرف و العادة، و هكذا فى مورد الأولاد؛ لعدم القول بالفصل، و للاشتراك فى المواساة «۴» و لأنّ النبىّ صلى الله عليه و آله قال فى الرواية المشهورة لهند امرأة أبى سفيان: «خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف» «۵» فقدّر نفقتها و نفقة ولدها بالكفاية، و لأنّ الأصل براءة ذمّة الوالد أو الولد فيما زاد عن قدر الكفاية، مضافاً إلى أنّه لا خلاف فى المسألة بين الأصحاب، بل عن جماعة الإجماع عليه «۶» و إن كان الإجماع فيه ما فيه، فعلى هذا لا يكفى سدّ الرمق، بل ما

(۱) مسالك الأفهام ۱: ۵۹۴؛ رياض المسائل ۷: ۲۶۷؛ كشف اللثام ۲: ۱۱۶؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۶۱۳.

(۲) شرائع الإسلام ۲: ۳۵۳.

(۳) سورة لقمان (۳۱): ۱۵.

(۴) رياض المسائل ۷: ۲۷۱.

(۵) صحيح البخارى ۳: ۲۳۷ باب ۹ من كتاب النفقات، ح ۵۳۶۴.

(۶) جواهر الكلام ۳۱: ۳۷۶.

هو الواجب قدر الكفاية.

نظر أهل السنّة فى المسألة

فى هـذه المسألـة قول فقهـاء أهـل السـنّة يتوافق مع ما ذهب إليه فقهاؤنا، قال بعضـهم: «اتّفق الفقهاء على أنّ نفقـة الأقارب و الزوجات تجب بقـدر الكفايـة من الخبز و الأدم و الكسوة على حسب حال المنفق و بقـدر العادة أو عوائد البلاد؛ لأنّها وجبت للحاجة، و الحاجة تندفع بالكفاية» «۱».

نفقة التعليم و المعالجة

قـد ظهر ممّـا ذكرنـا أنّ الواجب فى نفقـة الأقارب و منهم الأولاد و الصبيان هو الكفايـة من الطعام و الكسوة و المسكن و غيرها، فهنا سؤال:

و هو أنّه هل نفقة التعليم و العلاج من النفقة الواجبة أم ليس كذلك؟

الظاهر أنّه يجب على الأب نفقة تعليم أولاده سيما أولاده الذكور على حسب قدرته و إمكانيته، و هكذا نفقة علاجهم؛ لإطلاق الأدلّة التى تأمر بوجوب النفقـة و رفع الحوائج، و لأنّ العرف و العادة يقضـيان بأنّ نفقة التعليم و العلاج ممّا هو واجب على الأب؛ لما يترتّب على تعليمهم و صحّتهم و سلامتهم من آثار نافعة لهم فى حياتهم.

نعم، يشترط تمكّن الوالـد فى ذلـك و رعايـة ما هو متعارف بحسب العادة و العرف؛ فلـذلك فإنّ كلفـة التعليم فى المراحل الدراسـية العليا و ما شاكلها لا تكون واجبة، هذا و للبحث مجال و لا يترك الاحتياط فى العمل بهذا الحكم، و اللّه العالم.

---

(۱) بدائع الصـنائع ۳: ۴۵۱؛ مغنى المحتاج ۳: ۴۴۸؛ المغنى ۹: ۲۳۱؛ حاشـية رد المحتار على الـدرّ المختار ۳: ۶۱۲؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ۷: ۷۶۹.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج‌۱، ص: ۴۲۳

المبحث الثالث: الترتيب فى الإنفاق

اشارة

لاـ شـكّ فى أنّ نفقـة الإنسـان لنفسه مقدّمـة على غيره، من زوجـةٍ أو غيرهـا من الآباء و الأولاد، بل على جميع الحقوق من الـديون و غيرها؛ لأهميّـة النفس عنـد الشارع، و لكن ما هو الحكم إذا تعـذّر على مَن وجب عليه الإنفاق على جميع من وجبت لهم النفقـة؛ لعدم اسـتطاعته، كأن يكون الفاضل عنده من ماله أو من كسبه لا يكفى إلّا لنفقة شخص واحدٍ، فما هو الحلّ فى هذه الحالة؟ أ تعطى النفقة لواحد منهم فقط، أو تقسّم عليهم جميعاً بالسويّة، أو بنسب متفاوتةٍ و إن كان هذا التقسيم دون كفايتهم من النفقة؟

المعروف بين الفقهاء أنّ نفقـة الزوجـة مقدّمة على نفقة الأقارب، فإن فضل فللأبوين و الأولاد، و إن فضل فللأجداد و أولاد الأولاد، و هكذا إذا فضل عن القريب تجب نفقة من هو بعده.

و اسـتدلّوا على ذلك بأنّ نفقة الزوجة وجبت على وجه المعاوضة فى مقابل الاسـتمتاع بخلاف نفقة القريب، قال الشـيخ فى المبسوط: «إذا كـان موسـراً و له زوجـة و من ذوى الأرحـام مَن تجب عليه نفقته، فـإن فضل ما يكفى الكلّ أنفق على الكلّ، و إن فضل ما يكفى

أحدهم فالزوجة أحقّ؛ لأنّ نفقتها على سبيل المعاوضة، و نفقة ذوى الأرحام مواساة، و المعاوضة أقوى، بدلالة أنّها تستحقّ مع يسارها و إعسارها، و الوالد إذا كان موسراً لا نفقة له، و تستحقّ مع يسار الزوج و إعساره، و الولد لا نفقة له على أب معسر» «۱»

(۱) المبسوط ۶: ۳۵.

و قال فى الجواهر ممزوجاً مع متن الشرائع: «نفقة الزوجة مقدّمة على الأقارب؛ لكونها من المعاوضة، و لذا تجب لها مع غناها و فقرها مع غنى الزوج و فقره، و لو بأن تكون ديناً عليه، بخلاف نفقة الأقارب التى هى من المواساة؛ و لذا لاـ تقتضى و لا تكون ديناً مع الإعسار ... نعم، تقدّم نفقة الأقارب على ما فات من نفقة الزوجة الذى قد صار ديناً» «۱».

و بهذا قال أكثر الفقهاء مثل ما فى السرائر «۲» و القواعد «۳» و المسالك «۴» و كشف اللثام «۵» و الرياض «۶» و تحرير الوسيلة «۷» و ...

و استشكل المحقّق البحرانى على هذا الوجه، فقال: «بأنّ «المفهوم من الأخبار وجوب النفقة للجميع، و قضية الاشتراك فى الوجوب تساوى الجميع فى ذلك من غير تقديم لبعض على بعضٍ، و مجرّد قوّة النفقة على الزوجة- و أنّها أقوى لهذه الوجوه المذكورة- لا تصلح لتأسيس حكم شرعىّ عليه» «۸».

و أجيب: «بأنّ وجوب الإنفاق على الأقارب حكم تكليفى صرف، و ليست نفقتهم على المنفق بمنزلة الدَيْن، بحيث تكون الذمّة مشغولة بها حتّى مع عدم القدرة، و بعبارة أخرى: لا إطلاق فى الأدلّة حتّى يستفاد منها الوجوب مع عدم القدرة، غاية الأمر معه يكون معذوراً عقلًا، بخلاف وجوب نفقة الزوجة حيث

(۱) شرائع الإسلام ۲: ۳۵۲؛ جواهر الكلام ۳۱: ۳۶۵.

(۲) السرائر ۲: ۶۵۴ مع تفاوت يسير.

(۳) قواعد الأحكام ۲: ۵۸، الطبع الحجرى.

(۴) مسالك الأفهام ۸: ۴۹۱ و ۴۹۰.

(۵) كشف اللثام ۷: ۶۰۱.

(۶) رياض المسائل ۷: ۲۶۶.

(۷) تحرير الوسيلة ۲: ۲۸۶، مسألة ۴.

(۸) الحدائق الناضرة ۲۵: ۱۳۰.

إنّها بمنزلة الدين، و الذمّة مشغولة بها حتّى مع عدم القدرة، غاية الأمر المعذوريّة معه، فمع الدوران تقدّم نفقة الزوجة» «۱».

نقول: إنّ ما قاله: «و ليست نفقتهم- أى الأقارب- على المنفق بمنزلة الدَيْن» ففيه: أنّ هذه النفقة «۲» و إن لم تكن ديناً كنفقة الزوجة و لكن حكمها حكم الدين؛ و لذا قال فى المسالك: «حقّ النفقة واجب فكانت فى ذلك كالديْن» «۳».

و قال فى الجواهر فى وجه جواز بيع أموال من امتنع عن أداء نفقة الأقارب و حبسه ...: « لأنّ النفقة حق كالدين، الذى لا ريب فى بيع الحاكم ذلك فى الوفاء مع فرض امتناعه» «۴».

فعلى هذا تكون نفقة الأقارب أيضاً كنفقة الزوجة حكماً، يعنى لزوم أدائها فى وقتها و إن لم تكونا مشتركتين فى الأثر، يعنى اشتغال ذمّة مَن وجبت النفقة عليه؛ لأنّ ذمّة الزوج صارت مشغولة بنفقة زوجته و إن كان معسراً و كانت هى غنيّةً بخلاف نفقة الأقارب، و

لکن هـذه الخصـیصة لا تکون دلیلًا بیّناً علی تقـدیم نفقـة الزوجـة علی الأقارب عند التزاحم و إن احتمل ظنّاً، و لکن الظنّ لا یغنی من الحقّ شیئاً. هذا أوّلًا.

و ثانیاً: ما یستفاد من الروایات تساوی الجمیع، أعنی الزوجـة و الأقارب فی وجوب النفقـة علیهم من غیر تقدیم بعضٍ علی بعضٍ، مثل صحیحة حریز، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت له: مَن الذی أجبر علیه و تلزمنی نفقته؟ قال: «الوالدان،

---

(۱) جامع المدارک ۴: ۴۸۳- ۴۸۴.

(۲) و لا یخفی أنّ قوام الـدین متوقّف علی اشـتغال الذمّـة حتّی مع عـدم القـدرة علی الأداء، و قـد مرّ أنّ أصل وجوب النفقة مشـروط بالقـدرة علی الأـداء فبینهمـا فرق واضـح؛ و لـذا قـال فی المسالـک: إنّ النفقـة فی ذلـک، أی فی أصل وجوب الأداء کالـدین و لکن تختلف عنه بحسب الماهیة. م ج ف

(۳) مسالک الأفهام ۸: ۴۹۷.

(۴) شرائع الإسلام ۲: ۳۵۴؛ جواهر الکلام ۳۱: ۳۸۸.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۲۶

و الولد، و الزوجة» «۱» «۲».

و مـا رواه فی الکـافی عن محمّـد بن مسـلم، عن أبی عبـد اللّه علیه السـلام قـال: قلت: مَن یلزم الرجـل من قرابته ممّن ینفق علیه؟ قال: «الوالدان، و الولد، و الزوجة» «۳» و غیرهما، بل یستفاد من بعضها الآخر تقدیم «۴» نفقـة الوالدین و الولد علی الأهل، مثل ما رواه فی تحف العقول و الکافی عن الصادق علیه السـلام، قال: «قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: خمس تمرات أو خمس قرصٍ أو دنانیر أو دراهم یملکها الإنسان و هو یرید أن یمضـیها، فأفضـلها ما أنفقه الإنسان علی والدیه، ثمّ الثانیة علی نفسه و عیاله، ثمّ الثالثة علی القرابة و إخوانه المؤمنین» «۵».

و مثل الروایـة المشـهورة عن النبیّ صـلی الله علیه و آله و فیها أنّ رجلًا جاء إلیه صـلی الله علیه و آله فقال: معی دینار، قال: «أنفقه علی نفسـک، قـال: معی آخر، قـال: أنفقه علی ولـدک، قـال: معی آخر، قال: أنفقه علی أهلک» «۶». إلّا أنّه عـامّی ضـعیف و لم ینقل من طرقنا.

و بالجملـة فالظـاهر من الروایتین اللتین نقلناهمـا و غیرهما تساوی الأقارب و الزوجـة فی وجوب نفقتهم دون غیرهم، خصوصاً إذا کان بعض من وجبت النفقـة لهم صـغاراً أشـدّ حاجة، فبحکم العقل و الضـرورة و العرف یلزم تقدیمهم؛ لوجوب حفظ النفس المحترمة، و أداء النفقة تکون حفظاً لها؛ و لذا قال الشیخ فی

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۵: ۲۳۷ ب ۱۱ من أبواب النفقات، ح ۳.

(۲) و الإنصاف أنّه لا یستفاد من الروایة تساوی الأصناف الثلاثة، بل الروایة إنّما هی بصدد بیان المنفق علیه فقط. م ج ف

(۳) وسائل الشیعة ۱۵: ۲۳۷ باب ۱۱ من أبواب النفقات، ح ۵.

(۴) هذه الروایة لا تدلّ علی الترتیب بحسب الحکم التکلیفی، بل تدلّ علی الترتیب من جهة الأفضـلیّة، و لا منافاة بین کون النفقة علی الوالدین أفضل من الإنفاق علی الزوجة و إن کان واجباً، فتدبّر. م ج ف

(۵) تحـف العقول: ۳۵۰؛ احتجـاج الإمام الصادق علیه السـلام علی الصوفیـة؛ الکافی ۵: ۶۵ ح ۱؛ وسائل الشـیعة: ۳۰۲۶، باب ۲۸ من أبواب الصدقة، ح ۸.

(۶) المبسوط: ۶: ۲- ۳؛ سنن البیهقی ۱۱: ۴۷۵، ح ۱۶۱۱۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۲۷

المبسوط: «و إن كان موسراً و له أب و ابن معسرين، فإن فضل ما يكفيهما أنفق عليهما، و إن لم يفضل إلّا ما يكفى أحدهما، فإن كان الابن ناقص الأحكام و الخلقة، و لا حركة به لتحصيل شيء كان أحقّ من الأب؛ لأنّ الأب يحتال، و هذا طفل لا حيلة له» «۱».

و أيضاً الظاهر من آية أولى الأرحام أنّها كانت فى مقام بيان ترتيب الميراث، و ليست فى مقام بيان ترتيب الإنفاق، و لا أقلّ من احتمال ذلك.

و لكن مع ذلك كلّه «۲» بما أنّ المشهور بين الفقهاء بل الاتّفاق بينهم لزوم تقديم نفقة الزوجة على الأقارب و الأولاد فمخالفتهم مشكل، و قبول نظرهم من دون دليل أشكل؛ فلذا يلزم مراعاة الاحتياط من تحصيل رضا الزوجة فى صورة التزاحم و عدم كفاية مقدار النفقة إذا قسّم بينها و بين غيرها من الأولاد و الأبوين، و اللّه هو العالم بحكمه.

يتفرّع على التساوى أمور

يقول صاحب الحدائق: «و ممّا يتفرّع على القرب و التساوى- كما ذكروه- أمور:

الأوّل: لو كان الأب و الأمّ معسِرَيْن و لا يجد الولد سوى نفقة أحدهما، فالظاهر أنّهما يكونان فيه بالتساوى؛ لتساوى رتبتهما، و عدم الترجيح، و كذا لو

---

(۱) المبسوط ۶: ۳۴.

(۲) و التحقيق أن يقال: إنّ المقام ليس من باب الدوران و التزاحم حتّى يقدّم الأرجح، بل مصبّ البحث إنّما هو فى أنّ نفقة الأقارب هل هى فى طول نفقة الزوجة أم لا؟

و الصحيح ما ذكره الشيخ فى المبسوط و تبعه صاحب الجواهر أنّ نفقة الزوجة إنّما هى لأجل المعاوضة؛ و لذا تكون الذمّة مشغولة و إن كان معسراً بخلاف نفقة الأقارب، فهى من جهة البرّ و المواساة، و لا ريب أنّ هذا العنوان لا يعادل عنوان المعاوضة، فالنتيجة أنّها فى طولها، فتدبّر. م ج ف

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۲۸

كان له أب معسر و ابن كذلك ذكراً كان أو أنثى، أمّا لو كان له أب معسر و جدّ كذلك و عجز عن نفقتهما جميعاً فإنّه يقدّم نفقة الأب؛ لأنّه الأقرب، و كذا لو كان له جدّ و جدّ أب أو ابن و ابن ابن.

الثانى: لو كان له ولدان و لم يقدر إلّا على نفقة أحدهما و له أب موسر وجب على الأب نفقة الآخر، فإن اختلفا فى قدر النفقة و كان مال الأب يسع أحدهما بعينه كالأقلّ نفقة اختصّ به، و وجبت نفقة الآخر على جدّه، و إن تساويا فى النفقة و اتّفقا على الشركة أو على أن يختصّ كلّ واحدٍ منهما بواحدٍ فذاك، و إلّا رجعا إلى القرعة.

الثالث: لو كان للمعسر أب و ابن موسران كانت النفقة عليهما بالسويّة؛ لتساويهما فى المرتبة، أمّا لو كان له أب و جدّ فالنفقة على أبيه دون جدّه، و كذا القول فيما لو كان له أب و ابن ابن، فإنّ النفقة على الأب؛ لأنّه الأقرب.

الرابع: لو كان فقيراً و له أمّ و ابن موسران، قيل فى تساويهما فى وجوب الإنفاق أو تقدّم الولد على الأمّ وجهان، منشؤهما اتّحاد المرتبة، و كون الولد مقدّماً على الجدّ المقدّم عليها، فيكون أولى بالتقدّم.

أقول: يمكن أن يقال بترجيح تقديم الولد فى وجوب الإنفاق؛ لأنّه المستفاد من النصوص المتقدّمة، و أمّا الأمّ فلم يقم دليل على وجوب الإنفاق عليها على الولد، غاية الأمر أنّهم ذكروا أنّه مع فقد مَن يجب عليه من الأب و إن علا و الابن و إن سفل فإنّه يجب على الأمّ ثمّ آبائها و أمهاتها الأقرب فالأقرب، و الولد هنا موجود» «۱».

الخامس: و هو ما ذكره صاحب الجواهر: «و لو فرض عدم الانتفاع فى الفاضل لأحد من كان فى الدرجة مع شركة غيره فالوجه القرعة؛ لأنّ النفقة عليهم

(۱) الحدائق الناضرة ۲۵: ۱۳۵- ۱۳۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۲۹

إنّما هى لسدّ الخلّة، فإذا لم تنسدّ خلّة الجميع لزمه الإنفاق على مَن تنسدّ به خلّته واحداً كان أو أكثر، و لا يمكن الترجيح إلّا بالقرعة» «۱».

نظر أهل السنّة فى المسألة

للمذاهب الأربعة من أهل السنّة فى هذه المسألة آراء مختلفة نذكر شطراً منها:

أ- الحنابلة: إنّ الحنابلة قد وضعوا جملة ضوابط و قواعد لمعرفة الأحقّ فى التقدّم على غيره فى صرف النفقة إليه عند عدم قدرة مَن تجب عليه النفقة الإنفاقَ على جميع مستحقّى النفقة، فقالوا: من لا يفضل عن قوته إلّا نفقة شخص و له امرأة فالنفقة لها دون الأقارب؛ لقول النبيّ صلى الله عليه و آله فى حديث جابر: «إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن كان له فضل فعلى عياله، فإن كان له فضل فعلى قرابته» «۲».

و لأنّ نفقة القريب مواساة و نفقة المرأة تجب على سبيل المعاوضة، فقدّمت على مجرّد المواساة ... ثمّ من بعدها نفقة الرقيق ... ثمّ بعد ذلك الأقرب فالأقرب، فإن اجتمع أب و جدّ و ابن و ابن ابن قدّم الأب على الجدّ و الابن على ابنه...

و إن اجتمع أب و ابن، فقال القاضى: إن كان الابن صغيراً أو مجنوناً قدّم؛ لأنّ نفقته وجبت بالنصّ، مع أنّه عاجز عن الكسب و الأب قد يقدر عليه، و إن كان الابن كبيراً و الأب زمن فهو أحقّ؛ لأنّ حرمته آكد و حاجته أشدّ، و يحتمل تقديم الابن؛ لأنّ نفقته وجبت بالنصّ، و إن كانا صحيحين فقيرين ففيهما ثلاثة أوجه:

أحدها: التسوية بينهما؛ لتساويهما فى القرب، و تقابل مرتبتهما.

و الثانى: تقديم الابن؛ لوجوب نفقته بالنصّ.

(۱) جواهر الكلام ۳۱: ۳۸۶.

(۲) سنن أبى داود ۴: ۱۷۲، كتاب العتق باب ۹، ح ۳۹۵۷ باختلاف يسير.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۳۰

و الثالث: تقديم الأب؛ لتأكّد حرمته.

و إن اجتمع أبوان ففيهما الوجوه الثلاثة:

أحدها: التسوية؛ لما ذكرنا.

و الثانى: تقديم الأمّ؛ لأنّها أحقّ بالبرّ، و لها فضيلة الحمل و الرضاع و زيادة الشفقة، و هى أضعف و أعجز.

و الثالث: تقديم الأب؛ لفضيلته، و انفراده بالولاية على ولده، و استحقاق الأخذ من ماله.. و الأوّل أولى «۱».

ب- الحنفية: القاعدة عند الحنفية عند تزاحم من تجب لهم النفقة أن تعطى النفقة لمن هو الأحقّ بها ما دام من وجبت عليه النفقة لا يقدر إلّا على نفقة واحدٍ منهم، فقد جاء فى الدرّ المختار ...: « أو لم يقدر إلّا على نفقة أحد والديه فالأمّ أحقّ، و لو له أب و طفل فالطفل أحقّ به، و قيل: يقسّمها فيهما، و علّق على هذا القول ابن عابدين فقال: قوله «فالأمّ أحقّ» لأنّها لا تقدر على الكسب. و قال

بعضهم: الأب أحقّ؛ لأنّه هو الذی یجب علیه نفقة الابن فی صغره دون الأمّ، و قیل: یقسّمها بینهما...

قلت: و یؤیّد الأوّل ما رواه أحمد و أبو داود و الترمذی، و حسّنه عن أبی معاویة بن القشیری قال: قلت: یا رسول اللّه مَن أبرّ؟ قال: أمّک، قلت: ثمّ مَن؟ قال: أمّک، قلت: ثمّ مَن؟ قال: أباک، ثمّ الأقرب فالأقرب «۲)» «۳».

ج- مذهب الشافعیة: إنّهم قالوا: یشترط فی وجوب النفقة أن یقدر المنفق علیها فاضلة عن نفقة نفسه، فإن لم تفضل عنها سقطت عنه- و بعد نفقة نفسة یقدّم الزوجة، و بعد الزوجة ولده الصغیر؛ لشدّة عجزه، و مثله المجنون و إن کان بالغاً، ثمّ

---

(۱) المغنی لابن قدامة ۹: ۲۷۰- ۲۷۲.

(۲) مسند أحمد ۷: ۲۳۷ ح ۲۰۰۴۸؛ سنن أبی داود ۵: ۲۲۰، کتاب الأدب، ب ۱۲۹ ح ۵۱۳۹؛ سنن الترمذی ۴: ۳۰۹، کتاب البرّ و الصلة ب ۱، ح ۱۹۰۲.

(۳) حاشیة ردّ المحتار علی الدرّ المختار ۳: ۶۱۶.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۳۱

یقدّم الأمّ لعجزها، و لتأکّد حقّها بالحمل و الوضع و قیامها بالرضاعة و التربیة، ثمّ بعد الأمّ یقدّم الأب، و بعد الأب یقدّم الولد الکبیر المستحقّ للنفقة، ثمّ الجدّ و إن علا » «... ۱».

د- مذهب المالکیّة: تقدّم الأمّ علی الأب عندهم، فقد جاء فی حاشیة الدسوقی: «و مَن له أب و أمّ فقیران تقدّم الأم علی الأب» و قال أیضاً: «اعلم أنّ نفقة الولد ذکراً أو انثی آکد من نفقة الأبوین؛ لأنّه إذا لم یجد إلّا ما یکفی الأبوین أو الأولاد فقط، فقیل: تقدّم نفقة الأولاد. و قیل: یحاصّان، و أمّا القول بتقدیم الأبوین فهو ضعیف ... و إذا کان من وجبت لهم النفقة أولاداً، فإنّ الأولی بالنفقة الصغیر فیقدّم علی الکبیر، و کذلک تقدّم الأنثی من الأولاد علی الذکر، و لو تساوی الأولاد صغراً أو کبراً أو أنوثة تحاصّوا بالنفقة» «۲». أی تُقسم علیهم بالسویة؛ لتساویهم.

---

(۱) الحاوی الکبیر ۱۵: ۸۹.

(۲) المفصل فی أحکام المرأة ۱۰: ۲۲۸ نقلًا عن حاشیة الدسوقی ۲: ۵۲۳ باب النفقة.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۳۲

المبحث الرابع: حکم الامتناع عن النفقة

المشهور بین الفقهاء أنّه إذا امتنع مَن تجب النفقة علیه، الأب أو الجدّ للأب و ... متّحداً أو متعدّداً فی حال کونه موسراً أجبره الحاکم علی أدائها.

قال فی المبسوط: «و نفقة القرابة یومه، یقال له: أنفق، فإن أنفق و إلّا کلّفه السلطان، فإن أبی حبسه، فإن أبی عزّره، فإن أبی فالحکم فیه فی هذه المسألة، و فیه إن کان غائباً هارباً سواء» «۱».

و قال العلّامة فی التحریر: «نفقة الأقارب تجب علی طریق المواساة لیسدّ الخلّة، فلو امتنع الموسر من الإنفاق جاز لمن یجب له النفقة منهم أخذ ما یحتاج إلیه من ماله إن لم یتمکّن من الحاکم، و لو تمکّن منه دفع أمره إلیه و ألزمه الإنفاق، فإن امتنع حبسه أبداً حتّی ینفق، و لو وجد له مالًا أنفق منه و یبیع علیه عقاره و متاعه و یصرفه فی النفقة» «۲».

و هکذا قال الشهید فی المسالک: «لا فرق فی هذا الحکم بین نفقة الزوجة و الأقارب؛ لاشتراکهما فی الوجوب و إن اختلفا بالقوّة و

الضعف، و للحاكم إجبار من يقصّر في دفع الواجب، فإن امتنع من الدفع مع أمره تخيّر الحاكم بين حبسه و تأديبه لينفق بنفسه، و بين أن يدفع من ماله مقدار النفقة إن كان له مال ظاهر، و لو توقّف على بيع شيء من عقاره أو ماله جاز» «۳».

و قال في الجواهر ممزوجاً مع متن الشرائع: «إذا دافع بالنفقة الواجبة من

---

(۱) المبسوط ۶: ۳۵.

(۲) تحرير الأحكام ۲: ۵ الطبع الحجري.

(۳) مسالك الأفهام ۸: ۴۹۶- ۴۹۷.

خوطب بها متّحداً أو متعدّداً أجبره الحاكم حسبةً، فإن لم يكن فعدول المؤمنين، بل إن لم يكونوا ففسّاقهم في وجه، فإن امتنع حبسه» «۱».

قال السيّد السبزواري في وجه حسبيّة هذه المسألة ...: « لأنّ المقام من الأمور الحسبيّة التي لا بدّ من القيام بها، فمع وجود الحاكم هو يقوم به، و مع عدمه فالعدول ... و لو لم يكونوا ففسّاقهم؛ لأنّه يكفي صدور العمل موافقاً للوظيفة الشرعيّة و لو لم يكن من العدول» «۲».

و هكذا جاء الحكم أي جواز إجبار مَن تجب النفقة عليه في الخلاف و القواعد و كشف اللثام و الرياض و الحدائق و تحرير الوسيلة و ...«۳».

على كلّ حال، المفهوم من كلماتهم في هذه المسألة الأحكام التالية:

۱- إن تمكّن من تجب النفقة له من الرجوع إلى الحاكم وجب، و جاز للحاكم إجبار من تجب عليه النفقة على الإنفاق.

۲- إن كان مَن تجب النفقة عليه موسراً جاز لمن يجب له النفقة أخذ ما يصحّ للنفقة من ماله إن لم يتمكّن من الرجوع إلى الحاكم.

۳- إن امتنع عن أداء النفقة جاز للحاكم حبسه حتّى يؤدّى ما عليه.

۴- و إن امتنع أيضاً بعد الحبس و وجد له مالًا أنفق منه.

۵- و لو توقّف الإنفاق على بيع شيء من ماله أو عقاره جاز على ترتيب درجة الأهميّة، أي يجوز أوّلًا بيع شيء من ماله الذي لا يكون في الأهميّة في درجة عقاره، فإن لم يمكن فيجوز بيع عقاره و هكذا.

---

(۱) شرائع الإسلام ۲: ۳۵۳؛ جواهر الكلام ۳۱: ۳۸۸.

(۲) مهذّب الأحكام ۲۵: ۳۲۷.

(۳) الخلاف: ۵: ۱۲۹ مسألة ۳۲؛ قواعد الأحكام ۲: ۵۸ الطبع الحجري؛ كشف اللثام ۷: ۶۰۰، رياض المسائل ۷: ۲۷۵؛ الحدائق الناضرة ۲۵: ۱۳۸؛ تحرير الوسيلة ۲: ۲۸۹، القول في نفقة الأقارب، مسألة ۱۴؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۶۲۳.

وجه نظر الفقهاء في هذه الأحكام

و أمّا وجه نظر الفقهاء في هذه الأحكام أنّ النفقة الواجبة هي كالدّين يجب أداؤها، فإن خالف مَن وجبت عليه النفقة و ترك الواجب جاز للحاكم إجباره و تعزيره بالحبس أو الجلد و ... أو الأداء من ماله؛ لأنّه ثبت في موضعه أنّ للحاكم تعزير من ترك واجباً أو ارتكب حراماً «۱». و لذا قال في المسالك: «لأنّ حقّ النفقة واجب فكانت في ذلك كالدين.. لأنّ الكلام هنا في حكمها» «۲».

و قال فی الجواهر فی شرح کلام المحقّق: «لأنّ النفقة حقّ کالدین» «۳» الذی لا ریب فی بیع الحاکم ذلک فی الوفاء مع فرض امتناعه بل هی أعظم منه.

فعلی هـذا یصـیر من تجب النفقة علیه مدیوناً، و أمّا الدلیل علی أنّه یجوز حبس المدیون إذا امتنع عن أداء دینه ما ورد من الروایات. و قد أفتی فقهاؤنا القدماء و المتأخّرون و المعاصـرون علی طبقها، فقد ورد فی الصـحیح عن عمّار، عن أبی عبد اللّه علیه السلام أنّه قال: «کان أمیر المؤمنین- صـلوات اللّه و سلامه علیهما- یحبس الرجل إذا التوی علی غرمائه، ثمّ یأمر فیقسّم ماله بینهم بالحصص، فإن أبی باعه فیقسّم، یعنی ماله» «۴».

قال المجلسی الأوّل فی معنی الحدیث: «فی الرجل یلتوی أی یتثاقل و یدافع …

مع حلول الدین أنّه یحبس، أی فی السـجن، أو عن التصرّف فی ماله، و هو أظهر» «۵». و علی هذا، فإنّ هذه الصحیحة دلّت علی جواز حبس المدیون إذا تثاقل و امتنع عن أداء دینه بعد حلوله، و یؤیّدها ما جاء فی أمالی الطوسی عن علی

---

(۱) کشف اللثام ۲: ۴۱۵، الطبع الحجری؛ جواهر الکلام ۴۱: ۴۴۸.

(۲) مسالک الأفهام ۸: ۴۹۷.

(۳) شرائع الإسلام ۲: ۳۸۸؛ جواهر الکلام ۳۱: ۳۸۸.

(۴) الکافی ۵: ۱۰۲ ح ۱؛ التهذیب ۶: ۱۹۱، ح ۴۱۲.

(۵) روضة المتّقین ۶: ۸۴- ۸۵.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۳۵

ابن موسی الرضا، عن آبائه، عن أمیر المؤمنین علیهم السلام قال: «قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: لیّ الواجد بالدین یحلّ عرضه و عقوبته ما لم یکن دینه فیما یکره اللّه عزّ و جلّ» «۱».

قال المحقّق النراقی فی معنی حدیث عمّار: «الالتواء من اللیّ، و هو سوء الأداء و المطل» «۲».

و قـد أفتی أکثر الفقهـاء بمضـمونه. قـال الشـیخ فی المبسوط: «من وجب علیه دین حالّ، و عرف له مال یستره و لم یکن له مال سواه، فـإنّ السـلطان یجبره علی قضـاء الـدین فـإن فعل و إلّا حبسه تعزیراً، فإن فعل و إلّا أخرجه و عزّره، و لا یزال یحبسه و یعزّره حتّی یظهر المال و یقضی الدین» «۳».

و قـال فی الشـرائع: «فـإن تنـاکرا- أی الغریم و صـاحب الحقّ- و کان له مال ظاهر أمر بالتسـلیم، فإن امتنع فالحاکم بالخیار بین حبسه یوفّی و بیع أمواله و قسـمتها بین غرمائه» «۴»، و إلی ذلک ذهب فی المختصـر النافع، و هو رأی ابن حمزة فی الوسیلة، و العلّامة الحلّی فی تـذکرة الفقهاء و القواعـد، و الشـهید الأوّل فی القواعـد و الفوائد، و السـیّد الخمینی فی تحریر الوسـیلة، و السـیّد الخوئی فی مبانی تکملة المنهاج، و السیّد الگلبایگانی فی مجمع المسائل «۵».

إن قلت: بأنّ الروایة واردة فی الدین المتعارف و النفقة و إن کانت کالدَّین فی

---

(۱) أمالی الطوسی: ۵۲۰ ح ۱۱۴۶؛ وسائل الشیعة ۱۳: ۹۰ باب ۸ من أبواب الـدین و القرض، ح ۴، و رواه فی مستدرک الوسائل ۱۳: ۳۹۷، ح ۵ عن عوالی اللآلئ ۴: ۷۲، ح ۴۴.

(۲) مستند الشیعة ۱۷: ۱۷۷.

(۳) المبسوط ۴: ۲۳۱.

(۴) شرائع الإسلام ۲: ۹۵.

(۵) الوسیلة: ۲۷۳؛ المختصر النافع: ۲۸۱؛ تذکرة الفقهاء ۲: ۶۵۶ الطبع الحجری؛ قواعد الأحکام ۲: ۲۰۹ الطبع الحجری؛ القواعد و الفوائد ۲: ۱۹۲ القاعدة ۲۱۷؛ تحریر الوسیلة ۲: ۲۸۹، مسألة ۱۴؛ مبانی تکملة المنهاج ۱: ۲۴؛ مجمع المسائل ۳: ۲۱۰.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۳۶

وجوب الأداء إلّا أنّه لا یصدق علی المنفق علیهم عنوان الغرماء حتّی جاز حبس مَنْ وجبت علیه النفقة و امتنع عن أدائها استناداً لها؟ قلنا: علی فرض قبول هذا الاحتمال- و إن کان بعیداً- جاز حبس الممتنع عن أداء النفقة؛ لأنّ أداءها واجب و ترکها محرّمة، و ثبت فی موضعه بأنّ للحاکم تعزیر من ترک واجباً أو ارتکب محرّماً «۱».

نظر أهل السنّة فی المسألة

فی هذه المسألة نظر فقهاء أهل السنّة یوافق نظر الشیعة:

قال الفقیه الحنفی فی البدائع: «و یحبس- مَن یجب علیه الإنفاق فی صورة الامتناع- فی نفقة الأقارب کما یحبس فی نفقة الزوجات، أمّا غیر الأب فلا شکّ فیه، و أمّا الأب فیحبس فی نفقة الولد أیضاً و لا یحبس فی سائر دیونه؛ لأنّ ایذاءَ الأب حرام فی الأصل، و فی الحبس ایذاؤه، إلّا أنّ فی النفقة ضرورة، و هی ضرورة دفع الهلاک عن الولد؛ إذ لو لم ینفق علیه لهلک، فکان هو بالامتناع من الإنفاق علیه کالقاصد إهلاکه، فدفع قصده بالحبس، و یحمل هذا القدر من الأذی لهذه الضرورة» «۲».

و هکذا- أیضاً- قیل فی الفقه الشافعی: «فإذا طالب الفریقان بالنفقات المستحقّة و هی للأقارب یوم واحد، و للزوجات یوم و أکثر أخذ بها المنفق جبراً، إن امتنع منها طوعاً و حبس بها إن أقام علی امتناعه و أخذت من ماله عند امتناعه أو غیبته، فان کان فی ماله من جنس النفقة أخذت و لم یتجاوز غیر جنسها، فإن لم یوجد فیه من جنس النفقة بیع فیها ما سوی العقار من العروض؛ لأنّه أسهل خلفاً

(۱) شرائع الإسلام ۲: ۳۸۸؛ جواهر الکلام ۳۱: ۳۸۸؛ تحریر الوسیلة ۲: ۴۳۰.

(۲) بدائع الصنائع ۳: ۴۵۲؛ حاشیة ردّ المحتار علی الدرّ المختار ۳: ۶۳۴.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۳۷

من بیع العقار، فإن لم یوجد غیر العقار بیع علیه فیها بقدر ما استحقّ علیه منها» «۱».

و فصّل فی الفقه الحنبلی بین الأولاد الصغار المحتاجین و غیرهم، فقد قال فی المحلّی بالآثار: «بأنّه یجبر الرجل علی النفقة علی أولاده الصغار المحتاجین خاصّة- ذکوراً کانوا أو إناثاً- فإن کانوا کباراً محتاجین أجبر علی نفقة الإناث منهم و لم یجبر علی نفقة الذکور إلّا أن یکونوا زمنی» «۲».

و هکذا جاء- أیضاً- فی مغنی ابن قدامة و شرح الزرکشی «۳».

ما الفرق بین نفقة الأولاد و نفقة الزوجة؟

ممّا ذکرنا من کلمات الفقهاء فی نفقة الزوجة و الأولاد و الأقارب و غیرها یظهر أنّ بینهما تفاوتاً من جهات نذکر الأهمّ منها:

أ- نفقة الزوجة مقدّمة علی الأقارب الواجبی النفقة؛ لکونها من المعاوضة «۴» بخلاف نفقة الأقارب التی هی من المواساة «۵».

ب- تجب نفقة الزوجة مع غناها و فقرها مع غنی الزوج و فقره، بخلاف نفقة الأقارب فإنها تشترط فی وجوب الإنفاق الفقر فی المنفق علیه «۶» کما ذکرنا فی شرائط الإنفاق علی الأقارب مفصّلًا فراجع.

ج- نفقة الزوجة تجب و لو بأن تکون دَیْناً علی الزوجة؛ و لذا تقضی، بخلاف نفقة الأقارب التی هی من المواساة، و لذا لا تقضی و لا

تكون ديناً

(۱) الحاوی الكبير ۱۵: ۹۶.

(۲) المحلّی بالآثار ۹: ۲۶۷.

(۳) المغنی لابن قدامة ۹: ۲۵۶؛ شرح الزركشی فی الفقه الحنبلی ۶: ۹.

(۴) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۶۰۲.

(۵) المبسوط ۶: ۳۵؛ السرائر ۲: ۲۵۶ و ۲۵۴؛ كشف اللثام ۷: ۵۹۷ و ۶۰۵.

(۶) رياض المسائل ۷: ۲۶۶؛ مسالك الأفهام ۸: ۴۸۲؛ جواهر الكلام ۳۱: ۳۶۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۳۸

مع الإعسار «۱».

د- يجب على الزوج التكسّب لنفقة زوجته اتّفاقاً؛ لأنّها من المعاوضة. أمّا فی وجوب التكسّب لنفقة الأولاد و الأقارب فإيراد، و ليست المسألة اتفاقيّاً و قد تقدم البحث عنها.

ه- لا خلاف بين الفقهاء أنّ الزوجة تملك النفقة إذا قبضتها «۲» و تخيّرت بين التصرّف فيها بما شاءت، فلو أنفقت على نفسها من غيرها كانت ملكاً لها؛ لما قد ورد فی الصحيح عن أبی عبد اللّه عليه السلام، أنّه قال فی جواب السؤال عن حقّ المرأة على زوجها، ... فإن شاء أكله، و إن شاء وهبه، و إن شاء تصدّق به» «۳».

أمّا الأقارب و الأولاد، فهل يملكون «۴» النفقة بعد القبض أو لا؟ الظاهر أنّهم لا يملكون كما صرّح به بعضهم «۵»؛ لأنّ ما هو الواجب فی موردهم النفقة لسدّ الجوع و الخلّة، و هی لا تقتضی الملكيّة، فلو قبضها واحد منها و لم يصرفها و أنفق على نفسه من غيرها كان ملكاً للمنفق و له إرجاعها، إلّا فی الصورة التی وهبها المنفق فهی خارج عن الكلام.

الدية فی القتل الخطأ موجودة و يصدق القتل أيضاً مع عدم وجود الحرمة التكليفيّة، فلا ملازمة بين صدق القتل و بينها، فتدبّر. م ج ف

(۱) الحدائق الناضرة ۲۵: ۱۲۴؛ جواهر الكلام ۳۱: ۳۶۵؛ المغنی لابن قدامة ۹: ۲۴۹.

(۲) تحرير الأحكام ۲: ۴۸ الطبع الحجری؛ قواعد الأحكام ۲: ۵۴ الطبع الحجری؛ الحدائق الناضرة ۲۵: ۲۵؛ جواهر الكلام ۳۱: ۳۴۲.

(۳) وسائل الشيعة ۱۵: ۲۲۶ ب ۲ من أبواب النفقات ح ۱.

(۴) و لازم ذلك أنّ لهم حقّ الانتفاع بها، و ليس لهم إعطاؤها إلى الغير و الالتزام بذلك بعيد جدّاً، و قد يؤيّد الملكية اقتران نفقة الأقارب بنفقة الزوجة فی الروايات، مثل ما ورد عن محمّد بن مسلم عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال: قلت: من يلزم الرجل من قرابته ممّن ينفق عليه؟ قال: «الوالدان و الولد و الزوجة». و قرينة السياق شاهدة على الملكيّة. اللّهمَّ إلّا أن يُقال: إنّ الرواية بصدد بيان المنفق عليهم و ليست بصدد أمور أُخرى. م ج ف

(۵) مسالك الأفهام ۸: ۵۰۰؛ رياض المسائل ۷: ۲۷۱؛ مهذّب الأحكام ۲۵: ۳۲۸؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۵۹۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۳۹

الفصل الثانی فی نفقة الأيتام و أطفال الفقراء و المساكين

تمهيدٌ

الیتیم من الناس مَن فقد أباه و لم یبلغ مبلغ الرجال «۱».

و اللّطیم من مات أبواه «۲».

و الفقیر: المحتاج «۳» و المسکین: الذی لا شیء له یکفی عیاله. الذلیل المقهور هذا فی اللغة «۴».

و أمّا فی اصطلاح الفقهاء فالمشهور بین المتأخّرین منهم بل مطلقاً أنّ الفقیر شرعاً من یقصر ماله عن مئونة سنة له و لعیاله، و المراد بماله أعمّ من المال المملوک له بالفعل أو بالقوّة، فصاحب الحرفة و الصنعة اللائقة بحاله الوافیة بمئونته غنیّ لیس بفقیر، کما أنّ المراد بالمال الوافی بمئونته هو المال الذی من شأنه التصرّف فی

---

(۱) أقرب الموارد ۲: ۱۴۹۶.

(۲) المصدر السابق ۲: ۱۱۴۵.

(۳) المصدر السابق ۱: ۹۳۷.

(۴) القاموس المحیط ۴: ۱۹۰- ۴: ۲۳۷.

نفقته، لا مثل أثاث بیته أو رأس مال تجارته المحتاج إلیه فی تکسّبه، أو البستان و الضیعة التی یتعیّش بنمائها، و أیضاً المشهور بینهم فتوی و نصّاً أنّ المسکین أسوأ حالًا من الفقیر، أی فی الاحتیاج إلی المال الذی یصرفه فی نفقته، قد یشتدّ إلی أن یوقعه فی مذلّة السؤال و شبهه، فیقال: المسکین من المسکنة بمعنی المذلّة، و یطلق فی العرف علی الذلیل أصابه الذُلّ من فقره.

و یدلّ علی ما ذکرنا الروایات الواردة عن أئمّة أهل البیت علیهم السلام، و کلمات المشهور من الفقهاء «۱». فقد جاء فی صحیحة أبی بصیر قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام:

قول اللّه عزّ و جلّ: (إِنَّمَا الصَّدَقاتُ لِلْفُقَراءِ وَ الْمَساکِینِ) «۲» قال: «الفقیر: الذی لا یسأل الناس، و المسکین: أجهد منه، و البائس: أَجهدهم» «۳». و غیرها.

فنقول: ظهر ممّا قلنا فی وجوب النفقة علی الآباء و الأجداد و ... أنّه إذا وُجد أطفال و کان آباؤهم و أمّهاتهم و أجدادهم و جدّاتهم فقراء أو مساکین و لم یقدروا علی کفایة أولادهم، و لم یتمکّنوا من تحصیل ما به معاشهم. و هکذا الیتیم إذا کان فقیراً أو مسکیناً، و لم یکن له مال یتعیّش به و فقد جدّه و جدّته، أو کانوا من الفقراء، ففی هذه الحالة التی یکون فیها هؤلاء الأطفال ضعفاء محتاجین فقراء، من

---

(۱) النهایة: ۱۸۴؛ المقنعة: ۲۴۱؛ مختلف الشیعة ۳: ۷۵؛ إرشاد الأذهان ۱: ۲۸۶؛ تبصرة المتعلّمین: ۶۱؛ الدروس ۱: ۲۴۰؛ ریاض المسائل ۳: ۲۲۵؛ جواهر الکلام ۱۵: ۲۹۷؛ مستمسک العروة الوثقی ۹: ۲۱۱؛ جامع المدارک ۲: ۵۸.

و فی مقابل قول المشهور قول: بأنّ الفقیر أسوأ حالًا من المسکین. قال الشیخ فی المبسوط: ۱: ۲۴۶: «الفقراء إذا أطلق دخل فیه المسکین و کذلک لفظة المسکین إذا أطلق دخل فیه الفقیر؛ لأنّهما متقاربان فی المعنی، فأمّا إذا جمع بینهما کآیة الصدقة و غیرها ففیه خلاف بین العلماء. فقال قوم و هو الصحیح: إنّ الفقیر هو الذی لا شیء له و لا معه، و المسکین هو الذی له بُلغة من العیش لا تکفیه».

(۲) سورة التوبة (۹): ۶۰.

(۳) الکافی ۳: ۵۰۱ ح ۱۶؛ التهذیب ۴: ۱۰۴، ح ۲۹۷؛ وسائل الشیعة ۶: ۱۴۴ باب ۱ من أبواب المستحقّین للزکاة، ح ۳.

أين تجب نفقتهم؟ و على مَن تجب كفايتهم و تأمين معيشتهم حتّى يبلغوا و يقدروا على التكسّب و تنتهى حاجتهم إلى غيرهم؟

و الجواب: إنّ الإسلام الذى هو دين المعاش و المعاد، و هو قادر على سدّ حاجات الإنسان فى الحالات المختلفة فلم يترك الأيتام و صبيان الفقراء و المساكين سدىً بلا نفقة، بل كلّف بعض الناس و أوجب عليهم نفقة هؤلاء، و هكذا يمكن كفايتهم بإعطائهم من بيت المال و غيره. فنذكر ما هو الأهمّ من موارد تأمين معيشتهم على الترتيب التالى فى ضمن مباحث:

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۴۲

المبحث الأوّل: تحصيل نفقة الأيتام من الزكاة

اشارة

إنّ اللّه عزّ و جلّ وضع زكاة الأموال قوتاً للفقراءِ «۱» لأنّه تعالى أشرك بين الأغنياء و الفقراء فى الأموال، فليس لهم أن يصرفوها إلى غير شركائهم «۲». و كفانا فى ذلك دليلًا ما كتبه الرضا علىّ بن موسى عليهما السلام إلى محمد بن سنان فيما كتب إليه من جواب مسائله: «أنّ علّة الزكاة من أجل قوت الفقراء و تحصين أموال الأغنياء؛ لأنّ اللّه عزّ و جلّ كلّف أهل الصحّة القيام بشأن أهل الزمانة و البلوى، كما قال اللّه تبارك و تعالى: (لَتُبْلَوُنَّ فِي أَمْوالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ) «۳»، فى أموالكم: إخراج الزكاة، و فى أنفسكم: توطين الأنفس على الصبر ... و العطف على أهل المسكنة و الحثّ لهم على المواساة، و تقوية الفقراء و المعونة لهم «۴».

و على هذا، فالفقراء و المساكين و الأيتام من أصناف المستحقّين للزكاة، الذين يجب على صاحبى الأموال الزكوية كفايتهم؛ لأنّ أصناف المستحقّين بإجماع العلماء ثمانية، و هم الذين ذكرهم اللّه تعالى فى قوله: (إِنَّمَا الصَّدَقاتُ لِلْفُقَراءِ وَ الْمَساكِينِ وَ الْعامِلِينَ عَلَيْها وَ الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَ فِي الرِّقابِ وَ الْغارِمِينَ وَ فِي سَبِيلِ اللّهِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ) «۵» يعنى ليست الصدقات التى هى زكاة الأموال إلّا لهؤلاء «۶».

قال بعض المفسّرين: «اتّفق العلماء على أنّ قوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقاتُ)...

---

(۱) وسائل الشيعة ۶: ۱۴۵ ب ۱ من أبواب المستحقّين للزكاة، ح ۵.

(۲) علل الشرائع: ۳۷۱ باب ۹۵، ح ۱.

(۳) سورة آل عمران (۳): ۱۸۶.

(۴) جامع أحاديث الشيعة ۸: ۳۳ باب أنّ الزكاة إنّما وضعت قوتاً للفقراء، ح ۳.

(۵) سورة التوبة (۹): ۶۰.

(۶) مجمع البيان ۵: ۶۸؛ التبيان ۵: ۲۴۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۴۳

يشمل الزكاة الواجبة، و اختلفوا فى الصدقة المندوبة ... فمن قال بدخولها فى لفظ الآية الكريمة يرى أنّ اللفظ عام يتناول كلّ صدقة، سواء الواجبة و المندوبة، بل إنّ المتبادر من لفظ الصدقة هو المندوبة، فإذا أدخلنا فيه الزكاة الواجبة، فلا أقلّ من أن تدخل فيه أيضاً الصدقة المندوبة، و تكون الفائدة بيان أنّ مصارف جميع الصدقات ليس إلّا هؤلاء الأصناف الثمانية» «۱».

فهذه الآية الكريمة تدلّ على جواز تناول الفقراء و المساكين و أولادهم الزكاة الواجبة لتحصيل مئونتهم و نفقاتهم من هذا الطريق، مضافاً إلى أنّ الروايات الواردة عن المعصومين: تدلّ بالصراحة على جواز تناول الزكاة لمن لا يملك فعلًا أو قوّةً مئونة سنته، مثل صحيحة علىّ بن إسماعيل الدغشى المرويّة فى العلل قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن السائل و عنده قوت يوم أ يحلّ له أن يسأل؟ و إن اعطى شيئاً من قبل أن يسأل يحلّ له أن يقبله؟ قال عليه السلام: «يأخذ و عنده قوت شهر ما يكفيه لسنته من الزكاة؛ لأنّها

إنّما هی من سنة إلی سنة» «۲» و غیرها «۳».

ظاهر الصحیحة دلّ علی أنّ العلّة فی جواز أخذ مقدار کفایة السنة أنّه لو منع

(۱) تفسیر آیات الأحکام علی إشراف محمد علی السائس و ... ۳: ۵۴.

(۲) علل الشرائع: ۳۷۱ ح ۱؛ وسائل الشیعة ۶: ۱۶۰ باب ۸ من أبواب المستحقّین للزکاة، ح ۷.

(۳) مثل صحیحة أبی بصیر قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام: یقول یأخذ الزکاة صاحب السبعمائة إذا لم یجد غیره، قلت: فإن صاحب السبعمائة تجب علیه الزکاة؟ قال: زکاته صدقة علی عیاله، و لا یأخذها إلّا أن یکون إذا اعتمد علی السبعمائة أنفدها فی أقل من سنة، فهذا یأخذها، و لا تحلّ الزکاة لمن کان محترفاً و عنده ما تجب فیه الزکاة. الکافی ۳: ۵۶۰ ح ۱، وسائل الشیعة ۶: ۱۵۸ باب ۸ من أبواب المستحقّین للزکاة ح ۱.

نقول: السبعمائة الواردة فی الروایة إشارة بأنّ صاحبها مع أنّه کان فی یده هذا المقدار من الدراهم أو الدینار و لکن لأجل أنّه لا تکفی لمئونة سنته یجوز له أخذ الزکاة، و قوله علیه السلام: «زکاته صدقة علی عیاله» معناها أی یتوسّع بها علیهم فی طعامهم و شرابهم، کما ذکر فی الروایة التالیة من هذا الباب.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۴۴

من ذلک لبقی محتاجاً فی بعض السنة، و مقتضاها جواز الأخذ لمن یقصر ماله عن مئونة السنة مطلقاً و لو بمقدار شهر فما دون، کما أنّ المستفاد من مفهومها أنّه لا یجوز تناولها لمن ملک مئونة سنته و إن لم یملک أزید من ذلک؛ لأنّه علیه السلام قال: «إنّما هی سنة إلی سنة» فمفهومها أنّه إذا وجد ما یکفیهم بمقدار السنة فلا یجوز أخذها، و یؤید هذا المعنی ما جاء فی روایة یونس بن عمّار قال: سمعت الصادق علیه السلام یقول:

«تحرم الزکاة علی من عنده قوت السنة، و تجب الفطرة علی من عنده قوت السنة» الحدیث «۱».

ثمّ لا یخفی أنّ الفقهاء رضوان اللّه تعالی علیهم اشترطوا للمستحقّین للزکاة و منهم الفقراء و المساکین و أولادهم أوصافاً، مثل الإیمان بمعنی الإسلام مع الولایة للأئمّة الاثنی عشر علیهم السلام، و أن لا یکون هاشمیّاً، و العدالة علی قول بعضهم. و هکذا فی کیفیّة الإخراج، مثل نیّة القربة و غیرها، لا نذکرها هنا خوفاً من الإطالة فمن أرادها فلیطلبها من مظانّها.

زکاة الفطرة قوت للفقراء

هکذا زکاة الفطرة جعلت قوتاً للفقراء و تقویتاً لمعاشهم؛ لأنّ المعروف المشهور بین الفقهاء رضوان اللّه تعالی علیهم أنّ مصرف زکاة الفطرة مصرف زکاة المال «۲». قال فی المدارک: «هذا الحکم مقطوع به فی کلام الأصحاب. و استدلّ فی المنتهی «۳» بأنّها زکاة، فتصرف إلی مَن تصرف إلیه الزکوات، و بأنّها صدقةٌ فتدخل

(۱) وسائل الشیعة ۶: ۱۶۰ باب ۸ من أبواب المستحقّین للزکاة، ح ۱۰.

(۲) جواهر الکلام ۱۵: ۵۳۸؛ ریاض المسائل ۳: ۲۸۳؛ جامع المدارک ۲: ۹۹؛ مستمسک العروة الوثقی ۹: ۴۳۵؛ العروة الوثقی مع تعلیقات الفقیه المعاصر آیة اللّه العظمی الفاضل اللنکرانی ۲: ۱۷۱.

(۳) المنتهی ۱: ۵۴۱.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۴۵

تحت قوله تعالی: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ) «۱». ربما ظهر من کلام المفید فی المقنعة «۲» اختصاص الفطرة بالمساکین» «۳». و لا یبعد

صحّته بمقتضى النصوص الخاصّة التى سنذكرها.

و على كلّ حال فإنّ أحد المصارف بل أفضلها أن تصرف زكاة الفطرة فى نفقة الفقراء و المساكين و أولادهم، و يدلّ عليه صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال:

«صدقة الفطرة على كلّ رأس من أهلك الصغير و الكبير و الحرّ و المملوك و الغنىّ و الفقير، عن كلّ إنسان نصف صاع من حنطة أو شعير، أو صاع من تمر، أو زبيب لفقراء المسلمين» الحديث «۴».

و رواية الفضيل، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قلت: لمن تحلّ الفطرة؟ قال: «لمن لا يجد» «۵»، الحديث.

و رواية يونس بن يعقوب، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن الفطرة مَن أهلها الذى يجب لهم؟ قال: «من لا يجد شيئاً» «۶».

قال السيد الخوانسارى فى جامع المدارك و نعم ما قال: «و لا يبعد تقييد المطلقات بهذه الأخبار مع التأمّل فى شمول الآية الشريفة لزكاة الفطرة من جهة ذكر العاملين فيها، حيث إنّ الظاهر أنّهم العاملون لأخذ زكاة الأموال بالخصوص،

---

(۱) سورة التوبة (۹): ۶۰.

(۲) المقنعة: ۲۵۲.

(۳) مدارك الأحكام ۵: ۳۵۳.

(۴) التهذيب ۴: ۷۵ ح ۱۸؛ وسائل الشيعة ۶: ۲۳۳ ب ۶ من أبواب زكاة الفطرة، ح ۱۱، نقول: كما قال صاحب الوسائل فى ذيل الرواية: «هذا و أمثاله محمول على التقية، لما دلّ على حكم عثمان و معاوية بذلك».

(۵) التهذيب ۴: ۷۳ ب ۲۱ فى زكاة الفطرة، ح ۱۱؛ وسائل الشيعة ۶: ۲۴۹ ب ۱۴ من أبواب زكاة الفطرة، ح ۴.

(۶) التهذيب ۴: ۸۷ باب ۲۱ فى زكاة الفطرة، ح ۳۵۳؛ وسائل الشيعة: ۶: ۲۴۹ باب ۱۴ من أبواب زكاة الفطرة، ح ۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۴۶

فالأحوط إن لم يكن الأقوى الاقتصار على الفقراء و المساكين» «۱».

مصرف الزكاة فى فقه أهل السنّة

وافق جمهور فقهاء أهل السنة «۲» من الشافعية و الحنفية و المالكية و الحنابلة ما ذهب إليه فقهاؤنا، و لا اختلاف بينهم فى أنّ مصارف الزكاة محصورة فى ثمانية أصناف قد نصّ عليها القرآن الكريم فى قوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ) ... و كذلك مصرف زكاة الفطرة، و على هذا يمكن تحصيل نفقة الأيتام و صبيان الفقراء من زكاة الأموال و الأبدان، كما أوضحناه فى فقهنا.

---

(۱) جامع المدارك ۲: ۹۹.

(۲) المحلّى بالآثار ۴: ۲۶۷؛ حاشية ردّ المحتار «ابن عابدين» ۲: ۳۳۹- ۳۴۳؛ فتح القدير ۲: ۲۰۰؛ المجموع شرح المهذّب ۶: ۱۷۲؛ المدوّنة الكبرى ۱: ۲۵۹؛ كتاب الأمّ ۲: ۷۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۴۷

المبحث الثانى: تحصيل نفقة الأيتام من الكفّارات

اشارة

یمکن تحصیل نفقهٔ صبیان الفقراء و المساکین و أیتام الفقیر من الکفّارات «۱»؛ لأنّ أحد مصادیق الکفّارات بل أعظم مواردها إطعام المساکین و الفقراء، أعم من أن یکون یتیماً أو غیره، لأنّه فی هذا العصر لا یمکن عتق الرقبهٔ لمن وجبت علیه الکفّارهٔ؛ لعدم وجودها و انتفاء موضوعها، و أمّا صوم شهرین متتابعین فهو أیضاً مشکل و موجب للحرج لبعض المکلّفین بل أکثرهم، فینحصر مورد الکفارات بإطعام المساکین و الفقراء.

و للکفّارات أنواع مختلفهٔ من المرتّبهٔ «۲» و المخیّرهٔ، و ما یحصل فیه الأمران أی التخییر و الترتیب و کفّارهٔ الجمع، و لها مصادیق کثیرهٔ ذکرت فی المطوّلات، و الکلام عنها خارج عن موضوع بحثنا.

نذکر هنا بعض مصادیقها التی أشیر فی دلیلها إلی مورد مصرفها، و منها إطعام المساکین و الفقراء و أیتام الفقیر، الذین نبحث الآن عن تحصیل نفقتهم:

---

(۱) الکفارهٔ فی اللغهٔ: مأخوذهٌ من الکفر و هو الستر؛ لأنّها تغطّی الذنب و تستره، فهی اسم من کفّر اللّه عنه الذنب أی محاه، و سمّیت الکفارات کفاراتٍ لأنّها تکفِّر الذنوب، أی تسترها (لسان العرب ۵: ۴۱۸)، و فی الشرع: العبادهٔ المخصوصهٔ، و عرّفت بأنّها طاعهٌ مخصوصهٌ مسقطهٔ للعقوبهٔ أو مخفّفهٌ غالباً، و قیّد بالأغلبیّهٔ لتدخل کفّارهٔ قتل الخطأ فیها، فإنّها لیست عقوبهٌ، مسالک الأفهام ۱۰: ۷، و لا یبعد أن تکون باقیهً فی عرف الشرع علی معناها اللغوی، حیث إنّ الفعل المخصوص یکون ساتراً، فتارهً تسقط به العقوبهٔ و أخری تخفّف به، جامع المدارک ۵: ۲.

(۲) المقصود من المرتّبهٔ: أنّه یجب علی المکلّف ابتداءً عتق الرقبهٔ، فإن عجز فصوم شهرین متتابعین، فإن عجز فإطعام ستّین مسکیناً. و المخیّرهٔ بمعنی أنّ المکلّف مختار فی إتیان کلّ واحد من المصادیق، و لیس الترتیب واجباً فیها. و المقصود من الثالث أنّ فیها ترتیباً من جهۀ و تخییراً من جهۀ. و کفّارهٔ الجمع یجب فیها إتیان کلّ المصادیق.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۴۸

۱- کفّارهٔ الظهار «۱».

قال اللّه تعالی: (وَ الَّذِینَ یُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ ثُمَّ یَعُودُونَ لِما قالُوا فَتَحْرِیرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ یَتَمَاسَّا ذلِکُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَ اللَّهُ بِما تَعْمَلُونَ خَبِیرٌ* فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیامُ شَهْرَیْنِ مُتَتابِعَیْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ یَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ یَسْتَطِعْ فَإِطْعامُ سِتِّینَ مِسْکِیناً) «۲».

۲- کفّارهٔ القتل خطأً.

ورد فی الصحیح عن عبد اللّه بن سنان، عن أبی عبد اللّه علیه السلام- فی حدیث- قال:

قال: «و إذا قتل خطأً أدّی دیته إلی أولیائه، ثمّ أعتق رقبهً فإن لم یجد فصام شهرین متتابعین، فإن لم یستطع أطعم ستّین مسکیناً مدّاً مدّاً» الحدیث «۳».

۳- کفّارهٔ مَن أفطر یوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال.

فی مورد هذا أیضاً ورد فی الصحیح عن أبی جعفر علیه السلام فی رجل أتی أهله فی یوم یقضیه من شهر رمضان، قال: «إن کان أتی أهله قبل الزوال فلا شیء علیه إلّا یوماً مکان یوم، و إن کان أتی أهله فی یوم بعد الزوال فإنّ علیه أن یتصدّق علی عشرهٔ مساکین، فإن لم یقدر صام یوماً مکان یوم، و صام ثلاثهٔ أیّام کفّارهٔ لما صنع» «۴».

هذه الثلاثهٔ مرتّبهٔ علی المشهور بین الفقهاء «۵» موضوعها بعد العجز عن عتق

---

(۱) الظهار: مصدر ظاهر، مأخوذٌ من الظهر؛ لأنّ صورته الأصلیهٔ أن یقول الرجل لزوجته: «أنتِ علیّ کظهر أمّی» و خصّ الظهر لأنّه موضع الرکوب. و المرأهٔ مرکوبهٔ وقت الغشیان، فرکوب الأمّ مستعار من رکوب الدابهٔ، ثمّ شبّه رکوب الزوجهٔ برکوب الأمّ، الذی هو

ممتنع و هو استعارهٔ لطیفهٔ، و کان طلاقاً فی الجاهلیهٔ محرّماً أبداً و حرم فی الإسلام. الجواهر ۳۳: ۹۶.

(۲) سورهٔ المجادلهٔ (۵۸): ۳.

(۳) وسائل الشیعهٔ ۱۵: ۵۵۹ باب ۱۰ من أبواب الکفّارات، ح ۱.

(۴) تهذیب الأحکام ۴: ۲۷۸، ح ۸۴۴.

(۵) مختلف الشیعهٔ ۸: ۲۳۸؛ جامع المدارک ۵: ۵ و ۶.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۴۹

الرقبهٔ و صیام شهرین متتابعین و إطعام ستّین مسکیناً أو عشرهٔ منهم، و بعبارهٔ أخری: مصرف هذه الکفّارات بعد العجز عن بعض موضوعاتها، إطعام المساکین، و منهم صبیان الفقراء و أیتامهم، الذین تحدّثنا الآن فی تحصیل نفقتهم.

۴- کفّارهٔ من أفطر فی یوم من شهر رمضان متعمّداً.

من أفطر یوماً من شهر رمضان بأحد الأسباب الموجبهٔ للتکفیر، مثل الأکل و الشرب و الجماع و غیرها متعمّداً و من غیر عذر، فعلیه الکفّارهٔ فقد ورد فی الصحیح عن أبی عبد اللّه علیه السلام أنّه قال: «یعتق نسمهٔ، أو یصوم شهرین متتابعین، أو یطعم ستّین مسکیناً، فإن لم یقدر تصدّق بما یطیق» «۱».

۵- کفّارهٔ خلف النذر.

و تکون ککفارهٔ شهر رمضان، دلّت علیها صحیحهٔ عبد الملک بن عمرو، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألت عمّن جعل للّه علیه أن لا یرکب محرّماً سمّاه فرکبه؟ قال:

«لا، و لا أعلمه إلّا قال: فلیعتق رقبهٔ، أو لیصم شهرین متتابعین، أو لیطعم ستین مسکیناً «۲».

۶- کفّارهٔ خلف العهد.

و هذه أیضاً ککفّارهٔ مَن أفطر فی شهر رمضان «۳». دلّ علیها خبر أبی بصیر، عن أحدهما علیهما السلام قال: «من جعل علیه عهد اللّه و میثاقه فی أمر اللّه طاعهٔ فحنث فعلیه عتق رقبهٔ، أو صیام شهرین متتابعین، أو إطعام ستّین مسکیناً» «۴». و کذا خبر علی بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السلام «۵» و قصور سندها مجبر بالشهرهٔ.

---

(۱) الکافی ۴: ۱۰۱، ح ۱.

(۲) وسائل الشیعهٔ ۱۵: ۵۷۵ باب ۲۳ من أبواب الکفارات، ح ۷.

(۳) ریاض المسائل ۷: ۴۸۴؛ مختلف الشیعهٔ ۸: ۲۳۴؛ الجواهر ۳۳: ۱۷۵؛ جامع المدارک ۵: ۸.

(۴) وسائل الشیعهٔ: ۱۵: ۵۷۶ باب ۲۴ من أبواب الکفارات، ح ۲.

(۵) نفس المصدر، ح ۱.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۵۰

۷- کفّارهٔ الجماع فی الاعتکاف الواجب.

فهذه أیضاً تکون ککفّارهٔ من أفطر فی شهر رمضان «۱». و دلت علیها موثقهٔ سماعهٔ قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن معتکف واقع أهله؟ فقال: «هو بمنزلهٔ من أفطر یوماً من شهر رمضان» «۲».

۸- کفّارهٔ جزّ المرأهٔ شعرها فی المصاب

دلّ علیها بعد الاجماع خبر خالد بن سدیر المنجبر ضعفها بعمل الأصحاب، قال سألت ابا عبد اللّه علیه السلام عن رجل شقّ ثوبه علی أبیه، أو علی امّه، أو علی أخیه، أو علی قریب له؟ فقال: لا- بأس بشقّ الجیوب، قد شقّ موسی بن عمران علی أخیه هارون، و لا یشقّ

الوالـد على ولـده، و لا زوج على امراته ... فإذا خـدشت المرأةُ وجهها، أو جزّت شـعرها، أو نتفته، ففى جزّ الشـعر عتق رقبة، أو صـيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستّين مسكيناً» الحديث «۳». و هذه أى الخمسة الأخيرة مخيّرة عند كثير من الفقهاء بل المشهور بينهم «۴». و تخيّر المكلّف فى إتيـان كـلّ واحـد من متعلّقاتهـا، و منها إطعام المساكين أو كسوتهم، الـذين منهم صبيان الفقراء و المساكين و أيتام الفقراء.

۹- كفّارة حنث اليمين.

و الحنث يحصـل بفعـل مـا حلف على عـدم فعله، أو تركه مـا حلف على فعله، و يـدلّ عليهـا قوله تعـالى: (لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللّهُ بِاللَّغْوِ فِى أَيْمَانِكُمْ وَ لٰكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا

(۱) رياض المسائل: ۷: ۴۷۹.

(۲) وسائل الشيعة: ۷: ۴۰۶ باب ۶ من أبواب الاعتكاف، ح ۲.

(۳) وسائل الشيعة: ۱۵: ۵۸۳ باب ۳۱ من أبواب الكفّارات.

(۴) المبسوط ۶: ۲۰۷؛ غنية النزوع: ۱۴۲؛ إيضاح الفوائد ۴: ۷۸؛ مسالك الأفهام ۱۰: ۱۳، و ما بعـده جواهر الكلام ۳۳: ۱۷۵ و ج ۳۵: ۴۳۳؛ جامع المدارك ۵: ۹ و ۸؛ تحرير الوسيلة ۲: ۱۱۰.

و هكذا المهذّب البارع ۳: ۵۵۳ و ما بعده و كشف الرموز ۲: ۲۵۷ و ما بعده على اختلاف فى بعضها.

عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَ احْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ) «۱».

و هكـذا تدلّ عليها الاخبار، منها: رواية الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السـلام فى كفّارة اليمين يطعم عشـرة مساكين لكلّ مسـكين مدّ من حنطـة، أو مـدّ من دقيق و حفنـة، أو كسوتهم لكلّ إنسان ثوبان، أو عتق رقبة و هو فى ذلك بالخيار أىّ الثلاثة صـنع، فإن لم يقدر على واحدة من الثلاثة فالصيام عليه ثلاثة أيّام «۲».

و كفّارة الإيلاء «۳» مثل كفّارة اليمين؛ لأنّه من اليمين، و إن كانت لها أحكام خاصّة.

فهذان ممّا يحصل فيهما الأمران أى التخيير و الترتيب، و أحد متعلّقاتهما إطعام المساكين أو كسوتهم، كما بيّناه فى غيرهما.

۱۰- كفّارة القتل عمداً.

مَن قتل مؤمناً متعمِّداً يجب عليه كفّارة الجمع، أى عتق الرقبـة و صـيام شـهرين متتابعين و إطعام ستّين مسـكيناً، تدلّ عليها الأخبار التى منها: صـحيحة ابن بكير، عن أبى عبد اللّه عليه السـلام قال: سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمّداً أ لَهُ توبة؟ فقال: «إن كان قتله لإيمانه فلا توبـة له، و إن كان قتلهُ لغضب أو لسـبب شـىء من أمر الـدنيا فإنّ توبته أن يُقاد منه، و إن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبهم، فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدية و أعتق نسمة و صام شهرين

(۱) سورة المائدة (۵): ۸۹.

(۲) الكافى ۷: ۴۵۱، ح ۱.

(۳) الإيلاء: حلف الزوج على ترك وطء زوجته الدائمة المدخول بها قبلًا أو مطلقاً أو مقيّداً بالزيادة على أربعة أشهر للإضرار بها.

متتابعين و أطعم ستّين مسكيناً توبةً إلى اللّه عزّ و جلّ» «۱».

هذه العشرة هی الکفّارات المعروفة التی اتّفق الفقهاء فی حکمها أو کان المشهور بینهم، و لکن توجد أفراد کثیرةٌ من الکفّارات التی یجب علی المکلفین بسببها إطعام المساکین أو کسوتهم، و یمکن تحصیل نفقة صبیان الفقراء و أیتامهم منها، مثل کفّارة وطء الزوجة فی الحیض «۲» مع التعمّد و العلم بالتحریم علی اختلاف فی وجوبها أو استحبابها «۳»، و کفّارة مَن حلف بالبراءة من اللّه تعالی و رسوله «۴» و ما فی معناها، و کفّارة نتف المرأة شعرها فی المصاب و خدش وجهها، و شقّ الرجل ثوبه فی موت ولده أو زوجته «۵». و مثل کفّارة الأموال و هی کثیرة ککفّارة الصید بأنواعه، و الاستمتاع بالنساء، و کفّارة مَن نظر إلی أهله أو غیره بشهوة فأمنی، و مَسّ النساء بشهوةٍ، و کفارة استعمال المحرم الطیب و غیرها التی ذکرت فی المطوّلات «۶».

فتحصّل من جمیع ما ذکرنا أنّ أحد أفراد و مصادیق کلّ واحدة من هذه الکفّارات هو إطعام المساکین أو کسوتهم، الذین منهم صبیان الفقراء و المساکین و الأیتام. و کنّا فی صدد إثبات مورد لتحصیل نفقتهم، و ذکرنا عشرة أفراد منها حتّی یعلم المخاطب أنّ الکفّارات الواجبة و المندوبة کثیرةٌ جدّاً. و إن عمل

---

(۱) الکافی ۷: ۲۷۶، ح ۲.

(۲) وسائل الشیعة ۲: ۵۷۴ باب ۲۸ من أبواب الحیض، ح ۱.

(۳) المبسوط ۱: ۴۱؛ الخلاف ۱: ۲۲۵؛ تذکرة الفقهاء ۱: ۲۶۷؛ مدارک الأحکام ۱: ۳۵۳؛ جامع المدارک ۱: ۱۰۲- ۱۰۳؛ تحریر الوسیلة ۱: ۵۰.

(۴) نهایة المرام ۲: ۱۹۵؛ المهذّب البارع ۲: ۵۵۷؛ النهایة: ۵۷۰.

(۵) ریاض المسائل ۷: ۴۹۵؛ الجواهر ۳۳: ۱۸۶.

(۶) المبسوط ۱: ۳۳۶ و ۶: ۲۰۷؛ السرائر ۱: ۵۵۷؛ تذکرة الفقهاء ۷: ۳۹۹ و ج ۸: ۲۳۵؛ جامع المقاصد ۳: ۳۰۴؛ مدارک الأحکام ۸: ۳۱۲؛ جواهر الکلام ۲۰: ۱۶۵؛ جامع المدارک ۲: ۵۷۲.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۵۳

المسلمون بوظیفتهم و أدّوا ما وجب علیهم من الحقوق المالیة من الکفّارات و غیرها، فحینئذ یمکن تأمین نفقة عدد کبیر من الفقراء و الأیتام، الأمر الذی یؤدّی إلی تماسک و إشاعة روح التکافل الاجتماعی فیه.

مصرف الکفّارات فی فقه أهل السنّة

یستفاد من کلمات فقهاء أهل السنة أنّ فی الکفّارات المخیّرة أن یخیّر المکلف، و فی المرتّبة إذا انتهی الأمر إلی الإطعام أو الکسوة یجب علیه أن یُطعم أو یکسو الفقراء و المساکین کما قال به فقهاء الشیعة، و لا اختلاف بینهم من هذه الجهة، و نحن نذکر فی هذا المقام شطراً من کلماتهم.

الحنفیة: قال فی بدائع الصنائع: «و أمّا الذی یرجع إلی المحلّ المنصرف إلیه الطعام، فمنها: أن یکون فقیراً، فلا یجوز إطعام الغنیّ عن الکفّارة تملیکاً و إباحةً» «۱».

و قال فی موضع آخر: «و أمّا مصرف الکسوة: فمصرفها هو مصرف الطعام و قد ذکرناه» «۲».

المالکیة: فی مواهب الجلیل: «قال مالک: لا یجزی أن یطعم فی الکفارات کلّها إلّا حراً مسلماً مسکیناً» «۳».

و هکذا قال فی بدایة المجتهد «۴» و حاشیة الدسوقی «۵».

الحنابلة: فی المغنی لابن قدامة: «و یعتبر فی المدفوع إلیهم أربعة أوصاف: أن یکونوا مساکین و هم الصنفان- اللذان تدفع الیهم الزکاة- المذکوران فی أوّل

(۱) بدائع الصنائع ۴: ۲۶۲؛ المبسوط للسرخسی ۷: ۱۸ و ۸: ۱۵۱.

(۲) بدائع الصنائع ۴: ۲۶۷؛ المبسوط للسرخسی ۷: ۱۸ و ۸: ۱۵۱.

(۳) مواهب الجلیل ۵: ۴۵۰.

(۴) بدایة المجتهد ۱: ۴۱۹.

(۵) حاشیة الدسوقی ۲: ۴۵۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۵۴

أصنافهم فی قوله تعالی: (إِنَّمَا الصَّدَقٰاتُ لِلْفُقَرٰاءِ وَ الْمَسٰاكِينِ) «۱» و الفقراء مساكين و زيادة، لكون الفقير أشدّ حاجة من المسكين» «۲».

الشافعية: فقد جاء فی المهذب للشيرازی فی كفّارة الظهار: «و إن لم يقدر على الصوم لكبر لا يطيق معه الصوم، أو لمرض لا يُرجى برؤه منه لزمه أن يطعم ستّين مسكيناً؛ للآية. و قال فی كفّارة اليمين: و الكفارة إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، و هو مخيّر بين الثلاثة» «۳».

إذن فعلى رأی جمهور الفقهاء من أهل السنة أيضاً يمكن تأمين نفقة صبيان الفقراء و أيتام الفقير من الكفّارات.

«ثلاث مسائل ترتبط بالمقام»

قد اهتم الإسلام بأمر النفقة خصوصاً نفقة الصبيان و كسوتهم و بالأخصّ الأيتام و الفقراء؛ و لذا وردت روايات مختلفة بيّن فيها جزئياتها، و طرح الفقهاء- رضوان اللّه تعالى عليهم- فی كتبهم الفقهية استناداً إليها مسائل يكشف منها هذه الأهمية، و نذكر فی هذا المقام بعض تلك المسائل التی ترتبط بنفقة الصبيان.

الاولى: المشهور بين الفقهاء «۴» أنّه لا- يجزئ فی أداء الكفّارات إطعام الصغار منفردين محتسباً بهم من العدد، و يجوز إطعامهم منضمّين إلّا مع احتساب الاثنين بواحد، قال فی الرياض: «بلا خلاف أجده إلّا من بعض المتأخّرين فقال بالإجزاء؛

(۱) سورة التوبة (۹): ۶۰.

(۲) المغنی ۱۱: ۲۵۰- ۲۵۱.

(۳) المهذّب فی فقه الإمام الشافعی ۲: ۱۴۱.

(۴) مسالك الأفهام ۱۰: ۹۶؛ المبسوط ۵: ۱۷۸؛ مختلف الشيعة ۸: ۲۵۶؛ تحرير الوسيلة ۲: ۱۱۵ مسألة ۱۵ من كتاب الكفّارات.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۵۵

للإطلاق، و هو كما ترى؛ لعدم انصرافه إليهم عند الإطلاق» «۱».

و يدلّ على هذا خبر غياث بن إبراهيم، عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال: «لا يجزی إطعام الصغير فی كفّارة اليمين، و لكن صغيرين بكبير» «۲».

و الرواية ضعيفة السند، لكن ضعفها منجبر بالشهرة عندهم، و ظاهرها و إن كان يقتضی عدم إجزاء الصغير مطلقاً إلّا أنّها محمولة على حالة انفراد الصغار.

و خبر السكونی، عن جعفر، عن أبيه، أنّ عليّاً عليه السلام قال: «من أطعم فی كفّارة اليمين صغاراً و كباراً فليزوّد الصغير بقدر ما أكل الكبير» «۳».

و جاء فی صحیحة یونس بن عبد الرحمن، عن أبی الحسن علیه السلام: قال: سألته عن رجل علیه کفّارة إطعام عشرة مساکین أ یعطی الصغار و الکبار سواء و النساء و الرجال، أو یفضّل الکبار علی الصغار، و الرجال علی النساء؟ فقال: «کلّهم سواءٌ» «۴».

و قد یقال: هذا الصحیح ظاهرٌ فی فرد التسلیم الذی لا خلاف فی اتحادهم فیه إنّما الکلام فی فرد الإشباع «۵». و لقد أجاد المحقّق الخوانساری فی جوابه، حیث قال:

«فی فرد التسلیم یشکل إعطاء الصغیر؛ لکونه محجوراً، کما لا یجوز تأدیة الدین بإعطائه، و هذا بخلاف الإشباع، مضافاً إلی منع عدم صدق الإعطاء علی الإشباع خصوصاً مع ما فی ذیله من التتمیم «۶»» «۷»

(۱) ریاض المسائل ۷: ۵۲۱.

(۲) وسائل الشیعة ۱۵: ۵۷۰ باب ۱۷ من أبواب الکفّارات، ح ۱.

(۳) نفس المصدر، ح ۲.

(۴) نفس المصدر، ح ۳.

(۵) جواهر الکلام ۳۳: ۲۶۸.

(۶) جامع المدارک ۵: ۲۷.

(۷) یمکن أن یقال: إنّ الصغیر محجور عن التصرّف المعاملی فی المال، و لکنّه إذا أُعطی النفقة من قبیل الطعام و الکساء فلیس بمحجور له و یجوز التصرّف، فلا فرق بین التسلیم و الإشباع من هذه الجهة، هذا مضافاً إلی أنّ الکلام لیس فی صدق الإعطاء علی الإشباع و عدمه حتّی یُقال بمنع عدم الصدق. م ج ف

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۵۶

علی هذا یستفاد من الصحیحة جواز کون الصغار معدودین من العدد إذا کانوا منضمّین مع الکبار، و إلّا یلزم احتساب صغیرین بکبیرٍ علی ما هو الظاهر من خبر غیاث بن إبراهیم و السکونی المتقدّمین، و لیعلم أنّ مورد الخبرین کفّارة الیمین، فلا بدّ من إثبات ذلک فی غیرها بعدم القول بالفصل.

الثانی: لا خلاف بین الفقهاء فی أنّ مَن علیه الکفّارة إذا انتقل الفرض إلی إطعام المساکین فی المعیّنة، و فی غیرها ابتداءً یتخیّر بین التسلیم إلی المستحقّ و بین أن یطعمه «۱». و حینئذ إن اختار التسلیم فالأشهر بین المتأخّرین أن یعطی لکلّ واحد مدّاً من الطعام، و یجب علیه أیضاً إتمام العدد أی عدد ستّین مسکیناً، و استدلّ علی وجوب تسلیم مدّ من الطعام بامور:

۱- بأنّ الأصل براءة الذمّة من الزائد، أی الاقتصار فیما خالف الأصل علی أقلّ ما یتحقّق به الامتثال، و هو ذلک غالباً «۲».

و الظاهر أنّ جریان الأصل مع غضّ النظر عن ورود النصوص فی المورد، و إلّا فمع وجود النصوص لا معنی لجریان الأصل کما لا یخفی.

۲- النصوص المستفیضة أو المتواترة الواردة فی کفّارة الیمین، و یتمّ فی غیرها بعدم القول بالفصل إجماعاً.

منها: صحیحة محمد بن قیس قال: قال أبو جعفر علیه السلام: «قال اللّه عزّ و جلّ لنبیّه صلی الله علیه و آله و سلم: (یٰا أَیُّهَا النَّبِیُّ لِمَ تُحَرِّمُ مٰا أَحَلَّ اللّٰهُ لَکَ تَبْتَغِی مَرْضٰاتَ أَزْوٰاجِکَ وَ اللّٰهُ غَفُورٌ رَحِیمٌ* قَدْ فَرَضَ اللّٰهُ لَکُمْ تَحِلَّةَ أَیْمٰانِکُمْ) «۳» فجعلها یمیناً، و کفّرها رسول اللّه صلی الله علیه و آله و سلم. قلت: بما کفّر؟ قال: أطعم عشرة مساکین لکلّ مسکین مدٌّ. قلنا:

(۱) المهذّب البارع ۳: ۵۷۵؛ الدروس ۲: ۱۸۶ و ۱۸۷؛ مسالک الأفهام ۱۰: ۹۱؛ ریاض المسائل ۷: ۵۱۶؛ جواهر الکلام ۳۳: ۲۵۸؛ تحریر الوسیلة ۲: ۱۱۵ مسألة ۱۴.

(۲) مختلف الشيعة ۸: ۲۴۶؛ رياض المسائل ۷: ۵۱۶.

(۳) سورة التحريم (۶۶): ۱ و ۲.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۵۷

فمن وجد الكسوة؟ قال: ثوب يوارى به عورته» «۱».

و هكذا صحيحة عبد اللّه بن سنان التى وردت فى كفارة القتل خطأً. قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: «كفّارة الدم إذا قتل الرجل مؤمناً متعمّداً- إلى أن قال-: و إذا قتل خطأً أدّى ديته إلى أوليائه، ثمّ أعتق رقبة، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستّين مسكيناً مدّاً مدّاً» «۲» و الدلالة واضحة. و هكذا الأخبار الأخرى «۳».

و كذلك إطلاق قوله تعالى: (فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً) «۴» يشمل المدّ و ما فوقه و ما دونه، لكن خرج ما دونه بالإجماع فيبقى الباقى مجزياً «۵».

الثالثة: اتّفقت كلمات الفقهاء «۶» على أنّه لا تصرف الكفّارة إلى مَن تجب نفقته على الدافع، كالأب و الأمّ و الأولاد و الزوجة و المملوك. قال الشيخ فى المبسوط:

«لا يجوز أن يدفع الكفّارة إلى مَن يلزمه نفقته، كالآباء و الأمّهات و الأجداد و الجدّات و إن علوا، و الأولاد و أولاد الأولاد و إن نزلوا بلا خلاف». و قال فى موضع آخر: «و جملته أنّ كلّ من يجوز صرف زكاة الفطرة إليه، يجوز صرف الكفّارة إليه، و من لا يجوّز هناك لا يجوّزها هنا» «۷».

و المستند لهذا أنّ ظاهر الأدلّة بل صريحها دلّ على أنّ الفقر شرط فى المستحق، و كلّ من كانت نفقته واجبة غنىّ بشرط أن يكون من تجب عليه قادراً

(۱) وسائل الشيعة ۱۵: ۵۶۴ باب ۱۴ من أبواب الكفّارات، ح ۱.

(۲) نفس المصدر ۱۵: ۵۵۹ باب ۱۰ من أبواب الكفّارات، ح ۱.

(۳) الكافى ۷: ۴۵۱؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۵۶۰ باب ۱۲ من أبواب الكفّارات، ح ۱ و ۴.

(۴) سورة المجادلة (۵۸): ۴.

(۵) مسالك الأفهام ۱۰: ۹۲.

(۶) شرائع الإسلام: ۳: ۷۹؛ جواهر الكلام ۳۳: ۲۸۷؛ مسالك الأفهام ۱۰: ۱۱۵.

(۷) المبسوط ۵: ۱۷۸ و ۶: ۲۰۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۵۸

على أدائها، فينتج عدم جواز صرف الكفّارة إليهم؛ لأنّهم أغنياء، و هكذا الظاهر من الأدلّة بل صريحها أنّه يجب دفع الكفارة إلى غيرهم، خصوصاً مع ملاحظة قوله تعالى: (مِنْ أَوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ) «۱» المشعر بكون المساكين الذين هم موضوع لدفع الكفارات إليهم غيرهم.

و أيضاً يدلّ عليه ما جاء فى صحيح عبد الرحمن بن الحجّاج، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «خمسةٌ لا يعطون من الزكاة شيئاً: الأب و الأمّ و الولد و المملوك و المرأة، و ذلك أنّهم عياله لازمون له» «۲» و يستفاد منها أنّ ما هو اللازم دفع الزكاة إلى غير من هو عيال للدافع؛ لأنّ الإعطاء إليهم يرجع إليه بنوع من الاعتبار، و كذا الصدقة التى منها الكفّارة. بل قد يدّعى معلومية هذا الحكم فى الشرع على وجه يعرفه كلّ تابع له «۳».

فتحصّل ممّا ذكر: أنّه إذا كان الأيتام فقراء، و لكن كان لهم جدّ قادراً و متمكّناً على إيتاء نفقتهم فحينئذٍ يجب عليه ذلك، و لا يجوز

له إطعامهم محتسباً من الكفّارة.

---

(۱) سورة المائدة (۵): ۸۹.

(۲) وسائل الشيعة ۶: ۱۶۵ باب ۱۳ من أبواب المستحقّين للزكاة، ح ۱.

(۳) جواهر الكلام ۳۳: ۲۸۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۵۹

المبحث الثالث: كون الخمس نفقةً لأيتام ذرّيّة الرسول صلى الله عليه و آله

اشارة

قلنا: بأنّ زكاة الأموال و الأبدان «زكاة الفطرة» كانت لنفقة الأيتام و المساكين إلّا أنّها تكون نفقة لأيتام غير السادة من ذرّيّة النبيّ صلى الله عليه و آله، و أمّا أيتام السادة فتأمين نفقتهم من سهم خاصّ من الخمس، و لإثبات هذا المدّعى نحتاج أن نذكر أوّلًا:

دليل وجوب الخمس، و أنّ سهماً منه لأيتام السادة خاصّاً، و ثانياً: أنّه لا يجوز أن تُصرف الزكوات الواجبة لنفقة أيتام السادة.

فنقول: المشهور بين فقهاء الشيعة «۱» و هو الحقّ أنّه يقسم الخمس ستّة أقسام:

نصفه للرسول صلى الله عليه و آله و سلم و بعده للإمام عليه السلام القائم مقامه، و النصف الآخر لليتامى و المساكين و أبناء السبيل من الهاشميّين المؤمنين.

قال الشيخ في المبسوط: «و الخمس إذا أخذه الإمام ينبغي أن يقسّمه ستة أقسام: سهم للّه و لرسوله، و سهم لذي لقربى، فهذه الثلاثة أقسام للإمام القائم مقام النبيّ صلى الله عليه و آله، يصرفه فيما شاء من نفقته و نفقة عياله، و ما يلزمه من تحمّل الأثقال و مؤن غيره، و سهم ليتامى آل محمد صلى الله عليه و آله و لمساكينهم، و سهم لأبناء سبيلهم، و ليس لغيرهم من سائر الأصناف شيء على حال» «۲».

و بمثل هذا قال في التذكرة «۳» و أضاف «عند جمهور علمائنا». و الشرائع «۴»

---

(۱) الروضة البهيّة ۲: ۷۸؛ مدارك الأحكام ۵: ۳۹۳؛ مستند الشيعة ۱۰: ۸۳؛ مجمع الفائدة و البرهان ۴: ۳۲۶؛ تراث الشيخ الأعظم الأنصاري ۱۱: ۲۸۶؛ العروة الوثقى مع تعليقات فقيه العصر آية اللّه العظمى الفاضل اللنكراني ۲: ۲۰۰.

(۲) المبسوط ۱: ۲۶۲.

(۳) تذكرة الفقهاء ۵: ۴۳۱.

(۴) شرائع الإسلام ۱: ۱۸۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۶۰

و أضاف في الجواهر «۱» و مصباح الفقيه «۲» شهرة عظيمة: «كادت تكون إجماعاً» بل هي كذلك في صريح الانتصار «۳» و ظاهر الغنية و كشف الرموز «۴».

و يدلّ على أنّ سهماً من الخمس لأيتام السادة قوله تعالى: (وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبى وَ الْيَتامى وَ الْمَساكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللّهِ) «... ۵» فإنّه ورد في تفسير الآية عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام قال: «نحن و اللّه عنى بذي القربى، الذين قرننا اللّه بنفسه و برسوله، فقال: (فَ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبى وَ الْيَتامى وَ الْمَساكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ) «۶» فينا خاصّة» «۷».

و هکذا النصوص المستفیضة، کموثّقة ابن بکیر، عن بعض أصحابه، عن أحدهما علیهما السلام فی قوله تعالی: (وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِی الْقُرْبی وَ الْیَتامی وَ الْمَساکِینِ وَ ابْنِ السَّبِیلِ) «قال: خمس اللّه للإمام، و خمس الرسول للإمام، و خمس ذوی القربی لقرابة الرسول الإمام، و الیتامی یتامی الرسول، و المساکین منهم، و أبناء السبیل منهم، فلا یخرج منهم إلی غیرهم» «۸».

و مرفوعة أحمد بن محمد، عن بعض أصحابنا قال: «الخمس من خمسة

(۱) جواهر الکلام ۴: ۸۴.

(۲) مصباح الفقیه ۱۴: ۲۰۰.

(۳) الانتصار: ۲۲۵.

(۴) غنیة النزوع: ۱۳۰؛ کشف الرموز ۱: ۲۶۹.

(۵) سورة الأنفال (۸): ۴۱.

(۶) سورة الحشر (۵۹): ۷.

(۷) وسائل الشیعة ۶: ۳۵۷ باب ۱ من أبواب قسمة الخمس، ح ۷.

(۸) التهذیب ۴: ۱۲۵، ح ۳۶۱؛ وسائل الشیعة ۶: ۳۵۶ باب ۱ من أبواب قسمة الخمس، ح ۲.

أشیاء- إلی أن قال: - فأمّا الخمس فیقسّم علی ستّة أسهم: سهم للّه، و سهم للرسول صلی الله علیه و آله، و سهم لذوی القربی، و سهم للیتامی، و سهم للمساکین، و سهم لأبناء السبیل- إلی أن قال: - و النصف للیتامی و المساکین و أبناء السبیل من آل محمد علیهم السلام، الذین لا تحلّ لهم الصدقة و لا الزکاة، عوّضهم اللّه مکان ذلک بالخمس، فهو یعطیهم علی قدر کفایتهم، فإن فضل منهم شیء فهو له، و إن نقص عنهم و لم یکفهم أتمّه لهم من عنده، کما صار له الفضل کذلک یلزمه النقصان» «۱».

و أیضاً یدلّ علیه مرسلة حماد بن عیسی، عن العبد الصالح علیه السلام، فإنّه جاء فیها:

«و سهم للیتامی، و سهم للمساکین، و سهم لأبناء السبیل، فسهم اللّه و سهم رسول اللّه صلی الله علیه و آله لأولی الأمر من بعد رسول اللّه وراثة، و له ثلاثة أسهم: سهمان وراثة، و سهم مقسومٌ له من اللّه، و له نصف الخمس کملًا، و نصف الخمس الباقی بین أهل بیته، فسهم لیتاماهم، و سهم لمساکینهم، و سهم لأبناء سبیلهم» الحدیث «۲».

و استدلّ فی المعتبر علی هذه المسألة بقوله: «یعتبر فی الطوائف الثلاث الذین هم شرکاء فی الخمس انتسابهم إلی عبد المطّلب بدلائل تجری فی المقام، و نذکرها تلخیصاً.

الأوّل: أنّ الخمس عوض عن الزکاة فیختصّ به مَن یُمنع منها.

الثانی: اهتمام النبیّ صلی الله علیه و آله و سلم بخیر بنی هاشم أتمّ من اهتمامه بغیرهم، فلو شارک غیرهم لکان اهتمامه بذلک الغیر أتمّ؛ لانفراده بالزکاة، و مشارکته بالخمس.

و الثالث: أنّ بنی هاشم أشرف الأمة، و الخمس أرفع درجة من الزکاة

(۱) التهذیب ۴: ۱۲۶ ح ۳۶۴؛ وسائل الشیعة ۶: ۳۵۹ باب ۱ من أبواب قسمة الخمس، ح ۹ و ص ۳۶۴ باب ۳، ح ۲.

(۲) التهذیب: ۴: ۱۲۸، ح ۳۶۶؛ وسائل الشیعة ۶: ۳۵۸ باب ۱ من أبواب قسمة الخمس، ح ۸.

فيخصّ به القبيل «۱» الأشرف، و كما لا يشاركه الهاشمى غيره من الزكاة يجب أن لا يشاركه غيره فى الخمس» «۲».

و لقد أجاد المحقّق العاملى فى المدارك فقال: «و لا يخفى أنّ هذه الوجوه إنّما تصلح توجيهات للنصّ الدالّ على الاختصاص، لا أدلّة مستقلّة على الحكم» «۳».

ما الذى نستفيده من الأخبار؟

يستفاد من الآية الكريمة و هذه الأخبار أمور:

الأوّل: وجوب الخمس و أنّه يقسّم ستّة أقسام.

الثانى: أنّ سهماً منه كان لأيتام السادة، و هم الذين ينتسبون إلى أمير المؤمنين عليه السلام و جعفر بن أبى طالب و عقيل بن أبى طالب و العبّاس بن عبد المطلب، لا يخرج منهم إلى غيرهم، و لا تحلّ لهم الصدقة و لا الزكاة، و قد عوّضهم اللّه مكان ذلك بالخمس.

الثالث: أنّ نصف الخمس يختصّ بالنبىّ صلى الله عليه و آله و سلم أو الإمام القائم مقامه، و فى غيبة الإمام يختصّ بالحاكم الجامع للشرائط، النائب عن الإمام المعصوم عليه السلام على سبيل العموم.

الرابع: أنّه لا يجوز أن يعطى أيتام السادة الصدقة الواجبة مثل الزكاة، كما يأتى بيانه.

الخامس: - و هو العمدة- أنّه يجوز صرف الخمس لنفقة أيتام السادة و صبيان الفقراء منهم؛ لأنّ سهماً منه شرّع لذلك، و ثلاثة أسهم التى للإمام عليه السلام فهى فى زمان

---

(۱) القبيل: الجماعة ثلاثة فصاعداً، من قومٍ فصاعداً و الجمع قُبل بضمّتين، المصباح المنير: ۲- ۱: ۴۸۹.

(۲) المعتبر ۲: ۶۳۰.

(۳) مدارك الأحكام ۵: ۴۰۰.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۶۳

غيبته فوّض أمرها بيد الفقيه الجامع للشرائط، و أحد مصارفها أيتام السادة؛ لأنّهم من ذوى القربى الذين كانوا ذا سهم منه.

عدم اختصاص الخمس بأيتام السادة فى فقه أهل السنّة

فقهاء المذاهب الأربعة من أهل السنة لا يعتقدون باختصاص سهم من الخمس بأيتام السادة، كما قال به فقهاء الشيعة، بل قالوا: كان سهم الأيتام فى الخمس لكلّ يتيم، سواء كان من أولاد بنى هاشم أو من غيرهم، كما قالوا به فى المساكين و ابن السبيل، لإثبات هذا نذكر شطراً من كلماتهم.

أ- الشافعية: قال الفقيه الشافعى النووى:

«و يقسّم الخمس على خمسة أسهم: سهم لرسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم، و سهم لذوى القربى، و سهم لليتامى، و سهم للمساكين، و سهم لابن السبيل ... فأمّا سهم رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم فإنّه يصرف فى مصالح المسلمين- إلى أن قال: - و أمّا سهم ذوى القربى فهو لمن ينتسب إلى هاشم و المطّلب ابنى عبد مناف ... و أمّا سهم اليتامى فهو لكلّ صغير فقير لا أب له، فأمّا من له أب فلا حقّ له فيه ... و أمّا سهم المساكين فهو لكلّ محتاج من الفقراء و المساكين » «... ۱».

ب- الحنفية: قال الكاسانى:

«فيقسّم الخمس عندنا على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، و سهم للمساكين و سهم لأبناء السبيل، و يدخل فقراء ذوى القربى فيهم و

یقدّمون، و لا یدفع إلی أغنیائهم شیء، و عند الشافعی لذوی القربی سهم علی حدّه یصرف إلی غنیّهم و فقیرهم» «۲».

و الظاهر من کلامه أنّه یدخل فقراء ذوی القربی فی الثلاثة الذین یستحقّون

---

(۱) المجموع شرح المهذّب ۲۱: ۱۶۲– ۱۶۳.

(۲) بدائع الصنائع ۶: ۱۰۲.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۶۴

الخمس، و أنّ سهماً من الخمس لا اختصاص بأیتام السادة کما لا یختصّ بذوی القربی، و الأظهر منه کلام الجصّاص فی أحکام القرآن، فإنّه ذکر کلمات عدّة من الفقهاء و المفسّرین و الرواة، منهم: عکرمة و قتادة و ابن عبّاس و أبو العالیة و محمّد ابن مسلم و غیرهم الظاهر منها عدم اشتراط انتساب الأصناف الثلاثة إلی هاشم و المطلب ابنی عبد مناف «۱».

ج– الحنابلة: قال ابن قدامة: «و الخمس مقسوم علی خمسة سهم.. فسهم رسول اللّه یصرف فی مصالح المسلمین ... و السهم الثانی لذی القربی و هم بنو هاشم و بنو المطلب حیث کانوا غنیّهم و فقیرهم فیه سواء– إلی أن قال: – و السهم الثالث للیتامی ... و یفرّقه الإمام فی جمیع الأقطار و لا یختصّ به أهل ذلک المغزی...

و السهم الرابع للمساکین.. و یدخل فیهم الفقراء ... و السهم الخامس لأبناء السبیل » «... ۲».

د– المالکیة: قال المالکیة: «یضع الإمام الخمس إن شاء فی بیت المال، أو یصرفه فی مصالح المسلمین من شراء سلاح و غیره، و إن شاء قسّمه فیدفعه لآل النبیّ صلی الله علیه و آله أو لغیرهم، أو یجعل بعضه فیهم و بقیّته فی غیرهم. فالخمس موکول إلی نظر الإمام و اجتهاده، فیأخذ منه من غیر تقدیر، و یعطی القرابة باجتهاده، و یصرف الباقی فی مصالح المسلمین ... و به قال الخلفاء الأربعة و به عملوا و علیه یدلّ قوله قال صلی الله علیه و آله: إنّه لا یحلّ لی ممّا أفاء اللّه علیکم قدر هذه إلا الخمس، و الخمس مردود فیکم «۳»» «۴»

---

(۱) أحکام القرآن للجصّاص ۴: ۲۴۳ و ۲۴۴.

(۲) الشرح الکبیر، المطبوع فی ذیل المغنی ۱۰: ۴۹۳– ۵۰۵.

(۳) سنن النسائی ۷: ۱۳۱.

(۴) بدایة المجتهد ۱: ۴۰۷؛ تبیین المسالک ۲: ۴۵۴ کلاهما مع تصرّفٍ یسیر؛ الموسوعة الفقهیة، الکویت: ۲۰: ۱۸.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۶۵

تأمین نفقة أیتام السادة من الزکاة

قلنا فی العنوان السابق: إنّ الخمس شرّع للأصناف الثلاثة غیر الإمام علیه السلام و منهم أیتام السادة، و لا یجوز لهم أخذ الزکاة و لا نفقتهم من الزکاة؛ لأنّ أحد الشرائط فی المستحقّین من الزکاة أن لا یکون هاشمیاً، قال الشیخ فی النهایة:

«و لا تحلّ الصدقة الواجبة فی الأموال لبنی هاشم قاطبة، و هم ینتسبون إلی أمیر المؤمنین علیه السلام، و جعفر بن أبی طالب، و عقیل بن أبی طالب، و عبّاس بن عبد المطلب» «۱».

و بمثله قال فی المبسوط «۲». و کذا غیره کما فی المقنعة «۳» و جامع المقاصد «۴» و أضاف فی المنتهی: «بأنّه قد أجمع علماء الإسلام علی أنّ الصدقة المفروضة من غیر الهاشمی محرّمة علی الهاشمی» «۵».

و قال فی مجمع الفائدة: «فالظاهر أنّه الإجماع من المسلمین فی الجملة» «۶».

على كلّ تقدير، هذا الحكم مسلّم بين الفقهاء، و النصوص الواردة من طرق الشيعة و السنّة الدالّة عليه مستفيضة، فروى الجمهور عن النبيّ صلى الله عليه و آله و سلم أنّه قال: «إنّ الصدقة لا تنبغى لآل محمّد، إنّما هى أوساخ الناس» «۷».

و رووا أيضاً أنّ الحسن عليه السلام أخذ تمرةً من تمر الصدقة فجعلها فى فيه، فقال له النبيّ صلى الله عليه و آله: «كخ كخ ارمِ بها، أما علمت أنّا لا نأكل الصدقة» «۸»

---

(۱) النهاية: ۱۸۶- ۱۸۷.

(۲) المبسوط ۱: ۲۵۹.

(۳) المقنعة: ۲۴۳.

(۴) جامع المقاصد ۳: ۳۳.

(۵) منتهى المطلب ۱: ۵۲۵.

(۶) مجمع الفائدة و البرهان ۴: ۱۷۹.

(۷) صحيح مسلم ۲: ۶۱۸ قطعة من ح ۱۰۷۲.

(۸) نفس المصدر ۶۱۶، ح ۱۰۶۹.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۶۶

و من طرق الشيعة روى عيص بن القاسم، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «إنّ أناساً من بنى هاشم أتوا رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم فسألوه أن يستعملهم على صدقات المواشى، و قالوا: يكون لنا هذا السهم الذى جعل اللّه عزّ و جلّ للعاملين عليها فنحن أولى به، فقال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: يا بنى عبد المطّلب (هاشم) إنَّ الصدقة لا تحلّ لى و لا لكم و لكنّى قد وعدت الشفاعة» الحديث «۱».

و هكذا روى محمد بن مسلم و زرارة فى الحسن، عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه عليهما السلام قالا: «قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم: إنّ الصدقة أوساخ أيدى الناس، و إنّ اللّه قد حرّم علىّ منها و من غيرها ما قد حرّمه، و إنّ الصدقة لا تحلّ لبنى عبد المطلب» الحديث «۲».

و أيضاً روى ابن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «لا تحلّ الصدقة لولد العباس و لا لنظرائهم من بنى هاشم» «۳» و الدلالة واضحة.

و الظاهر أنّ الحرمة تختصّ بحال تمكّنهم من الأخماس، فإن قصر الخمس عن كفايتهم جاز أن يعطوا من الزكاة بقدر الكفاية. قال فى المنتهى: «إنّ عليه فتوى علمائنا» «۴».

و المستند لهذا- بعد الضرورة و الحاجة اللتين تقتضيان ذلك- ما رواه الشيخ فى الموثّق عن زرارة، عن أبى عبد اللّه عليه السلام- فى حديث- قال: «إنّه لو كان العدل ما احتاج هاشمىٌّ و لا مطّلبىٌّ إلى الصدقة، إنّ اللّه جعل لهم فى كتابه ما كان فيه سعتهم» ثمّ قال: «إنّ الرجل إذا لم يجد شيئاً حلّت له الميتة، و الصدقة لا تحلّ لأحد منهم إلّا

---

(۱) وسائل الشيعة ۶: ۱۸۵- ۱۸۶ باب ۲۹ من أبواب المستحقّين للزكاة، ح ۱.

(۲) نفس المصدر: ۱۸۶ باب ۲۹ من أبواب المستحقّين للزكاة، ح ۲.

(۳) نفس المصدر، ح ۳.

(۴) منتهى المطلب ۱: ۵۲۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۶۷

أن لا يجد شيئاً و يكون ممّن يحلّ له الميتة» «۱».

و الظاهر أيضاً عدم تحريم الزكاة الواجبة لبعضهم على بعض. قال في مدارك الأحكام: «و هذا بحكم مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفاً» «۲».

و يدلّ عليه عموم آية الزكاة و أخبارها، و تخصيص أخبار المنع بزكاة غيرهم، كما يشعر به لفظة «أوساخ أيدى الناس» و يدلّ عليه أيضاً صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «إنّ فاطمة عليها السلام جعلت صدقتها لبنى هاشم و بنى عبد المطلب» «۳» و إن كان فى دلالتها وجه تأمّل.

و ما رواه الشيخ فى الموثّق عن زرارة، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قلت له:

صدقات بنى هاشم بعضهم على بعض تحلّ لهم؟ قال: «نعم» «۴».

و ما جاء فى خبر أبى أسامة زيد الشحّام، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن الصدقة التى حرّمت عليهم؟ فقال: «هى الزكاة المفروضة، و لم يحرّم علينا صدقة بعضنا على بعض» «۵». و كذا غيرها من الروايات «۶».

لا تحرم نفقة أيتام السادة من الصدقات المندوبة

المشهور بين الفقهاء «۷» رضوان اللّه تعالى عليهم: أنّ تحريم الصدقة على السادة يختصّ بالواجبة، و أمّا المندوبة فلا تحرم، قال فى المنتهى: «و لا تحرم عليهم الصدقة

---

(۱) التهذيب ۴: ۵۹ ح ۱۵۹؛ وسائل الشيعة ۶: ۱۹۱ باب ۳۳ من أبواب المستحقّين للزكاة، ح ۱.

(۲) مدارك الأحكام ۵: ۲۵۲.

(۳) وسائل الشيعة ۶: ۱۸۹ باب ۳۲ من أبواب المستحقّين للزكاة، ح ۱.

(۴) نفس المصدر: ۱۹۰ باب ۳۲ من أبواب المستحقّين للزكاة، ح ۶.

(۵) التهذيب ۴: ۵۹، ح ۱۵۷؛ وسائل الشيعة ۶: ۱۹۰ باب ۳۲ من أبواب المستحقّين للزكاة، ح ۴.

(۶) التهذيب ۴: ۵۸ و ۶۰، ح ۱۵۶ و ۱۶۰، وسائل الشيعة ۶: ۱۹۰ باب ۳۲ من أبواب المستحقّين للزكاة، ح ۵ و ۸.

(۷) تذكرة الفقهاء ۵: ۲۷۰، مدارك الاحكام ۵: ۲۵۵، جامع المقاصد ۳: ۳۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۶۸

المندوبة، ذهب إليه علماؤنا و هو قول أكثر أهل العلم» «۱».

و المستند لهذا عموم قوله تعالى: (وَ تَعٰاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوىٰ) «۲»، و قوله عزّ و جلّ: (قُلْ لٰا أَسْئَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْراً إِلَّا الْمَوَدَّةَ فِي الْقُرْبىٰ) «۳» و ما رواه الشيخ فى الصحيح، عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنّه قال: «لو حرمت الصدقة علينا لم يحلّ لنا أن نخرج إلى مكّة؛ لأنّ كلّ ماء «۴» بين مكّة و المدينة فهو صدقة» «۵».

و هكذا ما رواه فى الصحيح عن جعفر بن إبراهيم الهاشمى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قلت له: أ تحل الصدقة لبنى هاشم؟ فقال: «إنّما تلك الصدقة الواجبة على الناس لا تحلّ لنا، فأمّا غير ذلك فليس به بأس، و لو كان كذلك ما استطاعوا أن يخرجوا إلى مكّة هذه المياه عامّتها صدقة» «۶».

و غيرها، مثل ما رواهُ إسماعيل بن الفضل الهاشمى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الصدقة التى حرمت على بنى هاشم ما هى؟ فقال: «هى الزكاة» «۷».

و يستفاد من هذه الروايات عدم تحريم ما عدا الزكاة من الصدقة المنذورة و الموصى بها و الكفّارة.

اختلاف الشيعة و أهل السنّة فى أصناف الخمس

و اعلم أنّه اختلف أهل السنّة و الشيعة فيما يجب فيه الخمس فالشيعة يعتقدون

(۱) منتهى المطلب: ۱: ۵۲۵.

(۲) سورة المائدة (۵): ۲.

(۳) سورة الشورى (۴۲): ۲۳.

(۴) كذا فى التهذيب، و لكن فى كلا طبعتى الوسائل: كلّ ما.

(۵) وسائل الشيعة ۶: ۱۸۸ باب ۳۱ من أبواب المستحقّين للزكاة، ح ۱.

(۶) نفس المصدر: ۱۸۹ باب ۳۱ من أبواب المستحقّين للزكاة، ح ۳.

(۷) نفس المصدر ۶: باب ۳۲ من أبواب المستحقّين للزكاة، ح ۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۶۹

بوجوب الخمس فى سبعة أصناف «۱» و الجمهور من أهل السنة لا يعتقدون بذلك بل قالوا فى بعضها.

الأوّل: الغنائم المأخوذة من دار الحرب، ما حواه العسكر و ما لم يحوه مطلقاً، أمكن نقله أو لا كالأراضى و العقار، ففيها يعتقد الشيعة و السنّة بوجوب الخمس.

الثانى: المعادن، و هى كلّ ما خرج من الأرض ممّا يخلق فيها من غيرها ممّا له قيمة، وجب الخمس فيها عند علمائنا، و أهل السنّة قائلون بعدم وجوب الخمس فيها إلّا أنّ بعضهم «أحمد» قال بوجوب الزكاة فيها «۲».

الثالث: الركاز، و هو المال المذخور تحت الأرض على اختلاف أنواعه، يجب فيه الخمس بإجماع فقهائنا «۳». و به قال مالك و أحمد و الشافعى فى أحد قوليه «۴» و له قول آخر بأنّه لا يؤخذ الخمس إلّا من الذهب و الفضّة؛ لأنّه زكاة فيجب الخمس فى بعض أجناسه كالحبوب «۵».

الرابع: الغوص، و هو كلّ ما يستخرج من البحر كاللؤلؤ و المرجان و العنبر و غيرها، يجب فيه الخمس عند علمائنا، و قال الشافعى و أبو حنيفة و مالك و أحمد و الثورى و ابن أبى ليلى و : ... لا خمس فيها «۶». و نقل عن أحمد قول آخر بوجوب الخمس فيه «۷».

الخامس: أرباح التجارات و الزراعات و الصنائع و سائر الاكتسابات بعد

(۱) المبسوط ۱: ۲۳۷؛ مدارك الأحكام ۵: ۳۶۰؛ تذكرة الفقهاء ۵: ۴۰۹؛ جواهر الكلام ۱۶: ۵؛ جامع المدارك ۲: ۱۰۲؛ العروة الوثقى مع تعليقات فقيه العصر آية اللّه العظمى الفاضل اللنكرانى ۲: ۱۷۴.

(۲) المغنى لابن قدامة ۲: ۵۸۲- ۵۸۳.

شيرازى، قدرت الله انصارى و پژوهشگران مركز فقهى ائمه اطهار عليهم ا، موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ۴ جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۹ ه‍ ق موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها؛ ج۱، ص: ۴۶۹

(۳) تذكرة الفقهاء ۵: ۴۱۳.

(۴) المدوّنة الكبرى ۱: ۲۹۰، المغنى ۲: ۵۸۸، المجموع شرح المهذّب ۶: ۷۴، حلية العلماء ۳: ۱۱۵.

(۵) المجموع شرح المهذّب ۶: ۲۴؛ شرح فتح القدير ۲: ۱۸۱.

(۶) كتاب الأمّ ۲: ۴۲؛ المبسوط للسرخسى ۲: ۲۱۲؛ المدونة الكبرى ۱: ۲۹۲.

(۷) المغنى لابن قدامة ۲: ۶۲۰؛ الشرح الكبير ۲: ۵۸۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۷۰

إخراج مئونة السنة، يجب فيها الخمس عند فقهاء الشيعة اتّفاقاً، خلافاً لجمهور أهل السنّة كما فى المعتبر «۱».

السادس: الذمّى إذا اشترى أرضاً من مسلم وجب عليه الخمس عند فقهاء الشيعة، و قال أبو حنيفة: تصير أرض خراج، و قال الثورى و الشافعى و أحمد و أبى عبيد: لا شىء عليه «۲».

السابع: المال الحلال إذا اختلط بالحرام و لم يتميّز و لا عرف مقدار الحرام و لا مستحقّه، فيجب فيه الخمس عند علمائنا، و لا يجب عند أهل السنّة.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ الموارد التى حكم الشارع بثبوت الخمس فيها كثيرة، فإن عمل المسلمون بوظيفتهم و أدّوا الخمس من الصنوف السبعة لم يبق فقير، و يمكن تأمين نفقة كلّ الأيتام و الفقراء الصبيان و غيرهم من الخمس، كما جاء فى بعض الأخبار، مثل ما عن العبد الصالح فى حديث طويل قال: «فلم يبق فقيرٌ من فقراء الناس، و لم يبق فقير من فقراء قرابة رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم إلّا و قد استغنى، فلا فقير، و لذلك لم يكن على مال النبىّ و الولىّ زكاة؛ لأنّه لم يبق فقير محتاج» «۳»

---

(۱) المعتبر: ۶۲۳.

(۲) المبسوط للسرخسى ۳: ۶، ۵۹۳ و ۵۹۲.

(۳) وسائل الشيعة ۶: ۳۵۸ باب ۱ من أبواب قسمة الخمس، ح ۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۷۱

المبحث الرابع: تأمين نفقة الأيتام من الأنفال

اشارة

و من الأموال التى يمكن تأمين نفقة صبيان الفقراء و المساكين و أيتام الفقير منها ما يسمّى بالأنفال؛ و لإثبات هذا المدّعى يلزم أن نبيّن معنى الأنفال و ماهيّتها و نثبت أنّ صاحبها هو الإمام عليه السلام يصرفها فيما يشاء من الأمور المهمّة، و من جملتها نفقة الفقراء و الصبيان منهم، و هكذا نفقة الأيتام.

فنقول: الأنفال جمع نَفَل بالتحريك، و هو لغة الغنيمة و الهبة، قاله فى القاموس «۱». و قيل: النَّفل ما كان زيادةً عن الأصل، سمّيت الغنائم بذلك لأنّ المسلمين فضّلوا بها على سائر الأمم، و سمّيت صلاة التطوّع نافلة لأنّها زائدة على الفرض، قال اللّه تعالى: (وَ وَهَبْنا لَهُ إِسْحاقَ وَ يَعْقُوبَ نافِلَةً) «۲» أى زيادة على ما سأله «۳».

و اصطلاحاً: ما يستحقّه الإمام عليه السلام، كما كان للنبىّ صلى الله عليه و آله و سلم سمّيت بذلك لأنّه هبةٌ من اللّه تعالى له زيادةً على ما جعله له من الشركة فى الخمس؛ إكراماً له و تفضيلًا له بذلك على غيره «۴».

و هى على المشهور «۵» خمسة أصناف:

الأوّل: كلّ أرض أخذت من الكفّار من غير قتال، سواء انجلى أهلها أى

---

(۱) القاموس المحیط ۴: ۶۰.

(۲) سورة الأنبیاء (۲۱): ۷۲.

(۳) جواهر الکلام ۱۶: ۱۱۵– ۱۱۶.

(۴) نفس المصدر ۱۶: ۱۱۶.

(۵) المبسوط ۱: ۲۶۳؛ تذکرة الفقهاء ۵: ۴۳۹؛ مدارک الأحکام ۵: ۴۱۳؛ مجمع الفائدة و البرهان ۴: ۳۳۴؛ مستند الشیعة ۱۰: ۱۳۹– ۱۴۵؛ جواهر الکلام ۱۶: ۱۱۶؛ جامع المدارک ۲: ۱۳۳.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۷۲

خرجوا منها و ترکوها للمسلمین، أو سلّموها طوعاً، أی تمکّن المسلمون من التسلط علیها مع بقائهم فیها، و هذه ممّا لا یوجف علیها بخیل و لا رکاب کما جاء فی الروایات.

و تدلّ علی هذا النوع من الأنفال روایات کثیرة:

منها: ما رواه الشیخ عن محمد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه علیه السلام أنّه سمعه یقول:

«إنّ الأنفال ما کان من أرض لم یکن فیها هراقة دم أو قومٌ صولحوا و أُعطَوا بأیدیهم، و ما کان من أرض خربة أو بطون أودیة، فهذا کلّه من الفیء، و الأنفال للّه و للرسول، فما کان للّه فهو للرسول یضعهُ حیث یحبّ» «۱».

و ما رواه عن محمد بن علیّ الحلبی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن الأنفال؟ فقال: «ما کان من الأرضین باد أهلها و فی غیر ذلک الأنفال هو لنا» «۲».

و ما جاء فی مرسلة حماد بن عیسی، عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح علیه السلام، أنّه قال فی خبر طویل: «و له بعد الخمس الأنفال، و الأنفال کلّ أرض خربة قد باد أهلها، و کلّ أرض لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب، و لکن صولحوا علیها و أعطوا بأیدیهم علی غیر قتال، و له رءوس الجبال، و بطون الأودیة، و الآجام، و کلّ أرض میتة لا ربّ لها» «۳».

الثانی: الأرض الموات التی لیس لها مالک معروف، سواء ملکت ثمّ باد أهلها و ماتت أو لم یجر علیها ملک، و عُرّفت الموات بأنّها ممّا لا ینتفع بها، إمّا لانقطاع الماء عنها، أو لاستیلاء الماء علیها، أو لاستیجامها، أو غیر ذلک من موانع الانتفاع «۴»

(۱) التهذیب ۴: ۱۳۳ ح ۳۷۰؛ وسائل الشیعة ۶: ۳۶۷ باب ۱ من أبواب الأنفال، ح ۱۰.

(۲) التهذیب ۴: ۱۳۳ ح ۳۷۱؛ وسائل الشیعة ۶: ۳۶۷ باب ۱ من أبواب الأنفال، ح ۱۱.

(۳) التهذیب: ۴: ۱۲۸ ح ۳۶۶؛ وسائل الشیعة ۶: ۳۶۵ باب ۱ من أبواب الأنفال، ح ۴.

(۴) شرائع الإسلام ۳: ۲۷۱.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۷۳

و ممّا یدلّ علی أنّ الأرض الموات من الأنفال و هی للإمام علیه السلام– مضافاً إلی ما سبق من الأخبار فی القسم الأوّل– جملة من الروایات:

منها: صحیحة حفص بن البختری، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «الأنفال ما لم یوجف علیه بخیل و لا رکاب ... و کلّ أرض خربة و بطون الأودیة فهو لرسول اللّه صلی الله علیه و آله و سلم و هو للإمام من بعده یضعه حیث یشاء» «۱».

و ما رواه الشیخ عن سماعة بن مهران، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن الأنفال؟ فقال: «کلّ أرض خربة أو شیء یکون للملوک فهو خالص للإمام و لیس للناس فیها سهم، قال: و منها البحرین لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب» «۲».

و هکذا ما جاء فی صحیح أبی خالد الکابلی، عن أبی جعفر علیه السلام قال: «وجدنا فی کتاب علیّ علیه السلام (إِنَّ الْأَرْضَ لِلّهِ

يُورِثُها مَنْ يَشاءُ مِنْ عِبادِهِ وَ الْعاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ) «٣» أنا و أهل بيتى الـذين أورثنا اللّه الأرض، و نحن المتّقون و الأرض كلّها لنا» الحـديث «۴»؛ لأنّ الظاهر من الأرض التى قال الإمام عليه السلام كلّها لنا هو الأرض الموات.

الثالث: رءوس الجبال و ما يكون بها و كذا بطون الأودية و الآجام، و الظاهر أنّ المرجع فى الأوّلين إلى العرف، و الآجام بكسر الهمزة و فتحها مع المدّ جمع أجمة بالتحريك، و هى الشجر الكثير الملتفّ، كذا فى القاموس «۵».

و الدليل على أنّها كانت من الأنفال و تختصّ بالإمام عليه السلام ما سبق فى مرسلة حمّاد بن عيسى، عن العبد الصالح عليه السلام قال: «و له رءوس الجبال و بطون الأودية و الآجام» الحديث، و صحيح حفص بن البخترى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام الذى جاء

---

(١) وسائل الشيعة ۶: ٣۶۵ باب ١ من أبواب الأنفال و ما يختصّ بالإمام، ح ١.

(٢) التهذيب ۴: ١٣٣ ح ٣٧٣؛ وسائل الشيعة ۶: ٣۶٧ باب ١ من أبواب الأنفال و ما يختصّ الإمام ح ٨.

(٣) سورة الأعراف (٧): ١٢٨.

(۴) الكافى ١: ۴٠٧ باب أنّ الأرض كلّها للإمام عليه السلام، ح ١.

(۵) القاموس المحيط ۴: ٧۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ۴٧۴

فيها «و كلّ أرض خربة و بطون الأودية».

و هكذا يدلّ عليها خبر داود بن فرقد، عن أبى عبد اللّه عليه السلام- فى حديث- قال:

قلت: و مـا الأنفـال؟ قـال: «بطون الأوديـة و رءوس الجبـال و الآجـام و المعادن، و كلّ أرض لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب، و كلّ أرض ميتة قد جلا أهلها » «... ١».

و خبر أبى بصير، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «لنا الأنفال، قلت: و ما الأنفال؟ قال:

منها المعادن و الآجام و كلّ أرض لا ربّ لها» «٢» و الدلالة واضحة.

الرابع: قطائع و صفايا الملوك، المقصود من القطائع: الأرض، و الصفايا:

المنقولات النفيسـة. و الضابـط أنّ كـلّ أرض فُتحت من دار أهل الحرب، فما كان يختصّ به ملكهم فهو للإمام إذا لم يكن غصبـاً من مسلـم أو معاهد، و يدلّ على ذلك بعض ما سبق من الروايات، و هكذا صـحيحة داود بن فرقد، عن أبى عبد اللّه عليه السـلام أنّه قال: «قطائع الملوك كلّها للإمام، و ليس للناس فيها شيء» «٣».

و كان للإمام أن يصطفى من الغنيمة ما شاء من فرس أو ثوب أو جاريهٔ، و فى زماننا هذا سيارهٔ و ... و الدليل على هذا صحيحة ربعى بن عبد اللّه، عن أبى عبد اللّه عليه السلام: قال: «كان رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم إذا أتاه المغنم أخذ صفوه، و كان ذلك له» «۴».

و هكذا موثّقة أبى الصباح الكنانى قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: «نحن قوم فرض اللّه طاعتنا، لنا الأنفال و لنا صفو المال» الحديث «۵»، و غير ذلك من الروايات «۶»

---

(١) وسائل الشيعة ۶: ٣٧٢ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ٣٢.

(٢) نفس المصدر، ح ٢٨.

(٣) التهذيب ۴: ١٣۴، ح ٣٧٧؛ وسائل الشيعة ۶: ٣۶۶ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ۶.

(۴) وسائل الشيعة ۶: ٣۵۶ ح ٣.

(۵) نفس المصدر ۶: ۳۷۳ باب ۲ من أبواب الأنفال، ح ۲.

(۶) التهذیب ۴: ۱۳۴، ح ۳۷۵؛ وسائل الشیعة ۶: ۳۶۹ باب ۱ من أبواب الأنفال، ح ۱۵.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۷۵

الخامس: میراث من لا وارث له، و من الأنفال میراث من لا وارث له، قال فی المنتهی: «عند علمائنا أجمع» «۱».

و یدلّ علی أنّه للإمام علیه السلام ما رواه الشیخ فی الصحیح عن محمد مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام قال: «من مات و لیس له وارث من قبل قرابته و لا مولی عتاقه قد ضمن جریرته فما له من الأنفال» «۲».

و هکذا خبر حماد بن عیسی، عن أبی الحسن الأوّل علیه السلام قال: «الإمام وارث من لا وارث له» «۳».

و صحیح أبان بن تغلب، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «من مات و لا مولی له و لا ورثة فهو من أهل هذا الآیة: (یَسْئَلُونَکَ عَنِ الْأَنْفالِ) «۴»» «۵».

السادس: زاد بعضهم فی الأنفال قسماً سادساً و هو ما یغنمه الغانمون بغیر إذن الإمام علیه السلام، ذکره الشیخ فی النهایة «۶» و المفید فی المقنعة «۷» و بعض آخر «۸».

و استدلّوا علیه بروایة العبّاس الورّاق، عن رجل سمّاه، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «إذا غزا قومٌ بغیر إذن الإمام فغنموا کانت الغنیمة کلّها للإمام، و إذا غزوا بأمر الإمام فغنموا کان للإمام الخمس» «۹»

---

(۱) منتهی المطلب ۱: ۵۵۳.

(۲) الکافی ۷: ۱۶۹ ح ۹؛ التهذیب ۹: ۳۸۷ ح ۱۳۸۱؛ وسائل الشیعة ۱۷: ۵۴۷ باب ۳ من أبواب ولاء ضمان الجریرة، ح ۱.

(۳) الکافی ۷: ۱۶۹ باب من مات و لیس له وارث، ح ۳.

(۴) سورة الأنفال (۸): ۱.

(۵) الکافی ۱: ۵۴۶، ح ۱۸؛ التهذیب ۴: ۱۳۴، ح ۳۷۶؛ وسائل الشیعة ۶: ۳۶۹ باب ۱ من أبواب الأنفال، ح ۱۴.

(۶) النهایة: ۲۰۰.

(۷) المقنعة: ۲۷۹.

(۸) حکاه فی المعتبر ۲: ۶۳۵ عن المرتضی؛ المهذّب ۱: ۱۸۶.

(۹) التهذیب ۴: ۱۳۵، ح ۳۷۸؛ وسائل الشیعة ۶: ۳۶۹ باب ۱ من أبواب الأنفال، ح ۱۶.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۷۶

و لکن الروایة ضعیفة السند بالإرسال؛ و لذا توقّف المحقّق فی المختصر النافع «۱» فی هذا الحکم، و کذا المحقّق العاملی فی مدارک الأحکام «۲». فالاحتیاط حسنٌ، و اللّه هو العالم.

إنّ الإمام علیه السلام ینفق علی الأیتام من الأنفال

قد ثبت ممّا ذکرنا من الروایات أنّ الأنفال کانت بعد الرسول صلی الله علیه و آله للإمام علیه السلام کما هو صریح الآیة الکریمة، قال اللّه عزّ و جلّ: (یَسْئَلُونَکَ عَنِ الْأَنْفالِ قُلِ الْأَنْفالُ لِلّهِ وَ الرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللّهَ وَ أَصْلِحُوا ذاتَ بَیْنِکُمْ وَ أَطِیعُوا اللّهَ وَ رَسُولَهُ إِنْ کُنْتُمْ مُؤْمِنِینَ) «۳».

قال الطبرسی فی مجمع البیان فی ذیلها استناداً إلی قول الباقر و الصادق علیهما السلام:

«إنّ الأنفال للّه و للرسول و بعده لمن قام مقامه یصرفه حیث شاء من مصالح نفسه لیس لأحد فیه شیء» «۴».

لأجل هذا اتّفق فقهاء الشیعة «۵» علی أنّه فی زمان حضور الإمام المعصوم لا یجوز أن یتصرّف أحدٌ فیها بغیر إذنه علیه السلام، کما هو الشأن فی سائر الأملاک بالإضافة إلی مالکها بمقتضی القواعد و الأصول.

قال الشیخ فی المبسوط بعد ذکر الأنفال: «فجمیع ما ذکرناه کان للنبیّ صلی الله علیه و آله و سلم خاصّة، و هی لمن قام مقامه من الأئمّة فی کلّ عصر، فلا یجوز التصرّف فی شیء من

---

(۱) المختصر النافع: ۶۴.

(۲) مدارک الأحکام ۵: ۴۱۸.

(۳) سورة الأنفال (۸): ۱.

(۴) مجمع البیان ۴۰: ۳۸۹.

(۵) شرائع الإسلام ۱: ۱۸۴؛ المختصر النافع: ۹۱؛ قواعد الأحکام ۱: ۶۲ الطبع الحجری؛ الروضة البهیّة ۲: ۸۴؛ جواهر الکلام ۱۶: ۱۳۴؛ تذکرة الفقهاء ۵: ۴۴۲؛ مدارک الأحکام ۵: ۴۱۹؛ جامع المقاصد ۳: ۵۵؛ جامع المدارک ۲: ۱۳۵؛ الجامع للشرائع: ۱۴۲؛ مسالک الأفهام ۱: ۴۷۴.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۷۷

ذلک إلّا بإذنه» «۱».

و قال المفید رحمه الله فی المقنعة: «و کانت الأنفال لرسول اللّه صلی الله علیه و آله و سلم خاصّةً فی حیاته و هی للإمام القائم مقامه من بعده خالصةً ... و لیس لأحد أن یعمل فی شیء ممّا عددناه من الأنفال إلّا بإذن الإمام العادل، و من عمل فیها بغیر إذنه فحکمه حکم العامل فیما لا یملکه بغیر إذن المالک من سائر المملوکات» «۲».

و علی کلّ حال، لا خلاف بینهم فی أنّ الأنفال کانت للإمام علیه السلام یتصرّف فیها بما یشاء و یحبّ، و الظاهر أنّه یصرفها فی أمور مهمّة من مصالحه و مصالح سائر المؤمنین بل الناس کلّهم، و رفع حوائجهم المادیة و تقویة المؤمنین فی مقابل الأعداء، و غیرها ... و من المُسلّم و القدر المتیقّن منها الإنفاق علی أیتام و صبیان الفقراء.

و یؤیّد ذلک ما رواه حبیب بن أبی ثابت فی الکافی، قال: جاء إلی أمیر المؤمنین علیه السلام عسل وتین من همدان و حُلوان فأمر العرفاء أن یأتوا بالیتامی، فأمکنهم من رءوس الأزقاق یلعقونها و هو یقسّمها للناس قدحاً قدحاً، فقیل له: یا أمیر المؤمنین ما لهم یلعقونها؟ فقال: «إنّ الإمام أبو الیتامی و إنّما ألعقتهم هذا برعایة الآباء» «۳».

هذا فی دولة الحقّ و فی زمان حضور الإمام علیه السلام، و أمّا فی غیبته فوقع الخلاف بین الفقهاء فی أنّه هل أبیحت الأنفال للشیعة مطلقاً أو فی الجملة، مثل الإباحة و التحلیل علی المناکح و المساکن و المتاجر و غیرها، هذا البحث موکول إلی المطوّلات الفقهیة فمن أراد فلیراجعها، و یمکن أن یستفاد من مذاق الشریعة أنّ

---

(۱) المبسوط ۱: ۲۶۳.

(۲) المقنعة: ۲۷۸- ۲۷۹.

(۳) الکافی ۱: ۴۰۶ باب ما یجب من حقّ الإمام علی الرعیة، ح ۵.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۷۸

الأَولی و الأوجه فی زمان الغیبة- أیضاً- أن تصرف الأنفال فی نفقة الأیتام و الفقراء و تلبیة حوائجهم.

تأمین نفقة الأیتام من الفیء أیضاً

و اعلم أنّه یستفاد من الأدلّهٔ أنّ الفیء من الأنفال و أنّه للإمام خاصّهٔ فیجری فیه ما ذکرناه عن الأنفال، أی یمکن تأمین نفقهٔ الأیتام و صبیان الفقراء منه أیضاً کما فی الأنفال.

و الدلیل علی أنّ الفیء من الأنفال و مختصّ بالإمام علیه السلام من القرآن قوله عزّ و جلّ: (وَ مٰا أَفٰاءَ اللّٰهُ عَلیٰ رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمٰا أَوْجَفْتُمْ عَلَیْهِ مِنْ خَیْلٍ وَ لاٰ رِکٰابٍ- إلی أن قال: -مٰا أَفٰاءَ اللّٰهُ عَلیٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُریٰ فَلِلّٰهِ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِی الْقُرْبیٰ وَ الْیَتٰامیٰ وَ الْمَسٰاکِینِ وَ ابْنِ السَّبِیلِ) «... ۱».

فقد نقل الطبرسی رحمه الله فی تفسیره فی ذیل الآیهٔ عن مولانا الصادق علیه السلام، أنّه قال:

«نحن قومٌ فرض اللّٰه طاعتنا و لنا الأنفال و لنا صفو المال، یعنی ما کان یصطفی لرسول اللّٰه صلی الله علیه و آله و سلم» «۲».

و من السنّهٔ روایات کثیرهٔ:

منهـا: صـحیحهٔ محمـد بن مسـلم، عن أبی جعفر علیه السـلام قـال: سـمعته یقول: «الفیء و الأنفال ما کان من أرض لم یکن فیها هراقهٔ الـدماء و قوم صولحوا و أعطوا بأیـدیهم، و ما کان من أرض خربـهٔ أو بطون أودیـهٔ فهو کلّه من الفیء، فهذا للّٰه و لرسوله، فما کان للّٰه فهو لرسوله یضـعه حیث شـاء، و هو للإمـام بعـد الرسول، و أمّـا قوله: (وَ مٰا أَفٰاءَ اللّٰهُ عَلیٰ رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمٰا أَوْجَفْتُمْ عَلَیْهِ مِنْ خَیْلٍ وَ لاٰ رِکٰابٍ) قال:

(۱) سورهٔ الحشر (۵۹): ۶- ۷، الفیء ردّ ما کان للمشرکین علی المسلمین بتملیک اللّٰه إیّاهم ذلک، فمعنی الآیهٔ ما رجع اللّٰه من أموال کفّار أهل القری، مجمع البیان ۹: ۳۸۵.

(۲) مجمع البیان ۹: ۳۸۷.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۷۹

أ لا ـ تری هو هـذا؟ و أمّـا قوله: (مٰا أَفٰاءَ اللّٰهُ عَلیٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُریٰ) فهـذا بمنزلـهٔ المغنم، کان أبی یقول ذلک، و لیس لنا فیه غیر سهمین: سهم الرسول و سهم القربی، ثمّ نحن شرکاء الناس فیما بقی» «۱».

و منها: صحیحهٔ عبد اللّٰه بن سنان، عن أبی عبد اللّٰه علیه السلام فی الغنیمهٔ قال: «یخرج منه الخمس و یقسّم ما بقی بین مَن قاتل علیه و ولی ذلک. و أمّا الفیء و الأنفال فهو خالص لرسول اللّٰه صلی الله علیه و آله و سلم» «۲».

فهاتان الروایتان تدلّان علی أنّ الفیء قسـمان: قسم منه بمنزلهٔ الغنیمهٔ یقسّم بین الإمام و الأصناف الأخر الذین بیّن فی الآیهٔ الکریمهٔ، و قسم منه اختصّ بالإمام علیه السلام کالأنفال.

و قـد تعرّض الفقهاء لهذه المسألهٔ، قال الشیخ فی المبسوط: «و المراد بالفیء فی الشـرع فیما قال اللّٰه: (مٰا أَفٰاءَ اللّٰهُ عَلیٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُریٰ) الآیـهٔ ما حصل و رجع علیه من غیر قتال و لا إیجاف بخیل و لا رکاب، فما هذا حکمه کان لرسوله خاصّهٔ، و هو لمن قام مقامه من الأئمّهٔ علیهم السلام لیس لغیرهم فی ذلک نصیب» «۳». و کذا فی الخلاف «۴».

و عدّه المحقّق من الغنیمهٔ، کما عبّر فی کتاب الجهاد عن قسمهٔ الغنائم بقسمهٔ الفیء، و قال: «الأوّل فی قسمهٔ الفیء ... یجب إخراج ما شرطه الإمام أوّلًا کالجعائل» «۵».

و الخلاصهٔ أنّه یمکن للإمام علیه السلام و نائبه فی زمان الغیبهٔ تأمین نفقهٔ الأیتام

(۱) وسائل الشیعهٔ ۶: ۳۶۸ باب ۱ من أبواب الأنفال، ح ۱۲.

(۲) نفس المصدر ۶: ۳۷۴ باب ۲ من أبواب الأنفال، ح ۳.

(۳) المبسوط ۲: ۶۴.

(۴) الخلاف ۴: ۱۸۱.

(۵) المختصر النافع: ۱۴۰.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۸۰

و الفقراء من الفیء أیضاً، کما أوضحناه فی الأنفال.

اعتقاد مذاهب أهل السنهٔ فی الأنفال و الفیء

و اعلم أنّه یستفاد من کلمات فقهاء أهل السنهٔ من الحنفیهٔ و المالکیهٔ و الحنابلهٔ و الشافعیهٔ أنّهم خالفوا فقهاء الشیعهٔ؛ فإنّهم قالوا: إنّ الأنفال و الفیء کانا بمعنی واحد و هو الغنیمهٔ «۱» سواء حصل من غیر قتال أو مع القتال، قال فی المغنی: «الفیء هو الراجع إلی المسلمین من مال الکفّار بغیر قتال. یقال: فاء الفیء إذا رجع نحو المشرق، و الغنیمهٔ ما أخذ منهم قهراً بالقتال، و اشتقاقها من الغُنْم و هو الفائدهٔ، و کلّ واحدٍ منهما فی الحقیقهٔ فیء و غنیمهٌ، و إنّما خصّ کلّ واحدٍ منهما باسم میّز به عن الآخر، و الأصل فیهما قول اللّه تعالی: (مّا أَفَاءَ اللّهُ عَلَی رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَی) «۲» الآیهٔ و قوله سبحانه: (وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ) «۳» الآیهٔ- إلی أن قال: - فالفیء ما أخذ من مال مشرک بحال و لم یوجف علیه بخیل و لا رکاب، و الغنیمهٔ ما أوجف علیها» «۴».

و قال فی المفردات: «النفل، قیل: هو الغنیمهٔ بعینها، لکن اختلفت العبارهٔ عنه لاختلاف الاعتبار، فإنّه إذا اعتبر بکونه مظفوراً به یقال له: غنیمهٔ، و إذا اعتبر بکونه منحهً من اللّه ابتداءً من غیر وجوب یقال له: نفل» «۵».

و قال الحافظ أبو عبید فی کتاب الأموال: «إنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله و سلم کان اللّه عزّ و جلّ خصّه من الأنفال و الغنائم بما لم یجعله لغیره؛ و ذلک لقوله تعالی: (یَسْئَلُونَکَ

(۱) المغنی لابن قدامهٔ ۷: ۲۹۷؛ المهذّب ۲: ۲۴۳.

(۲) سورهٔ الحشر (۵۹): ۶.

(۳) سورهٔ الأنفال (۸): ۴۱.

(۴) المغنی لابن قدامهٔ ۷: ۲۹۷- ۲۹۸.

(۵) مفردات الراغب: ۵۰۲.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۸۱

عَنِ الْأَنْفَالِ) «۱» الآیهٔ. فنری هذا کان خالصاً له» «۲». و یستفاد من بعض تفاسیرهم أنّ آیهٔ الخمس ناسخهٔ للأنفال، کما قاله الجصّاص فی أحکام القرآن «۳».

و قال بعضهم بأنّ کلًّا من الفیء و الغنیمهٔ یقسّم، و نقل عن بعض آخر بأنّ الأمر فیهما إلی الإمام. قال القرطبی: «فأمّا الفیء فقسمته و قسمهٔ الخمس سواء، و الأمر عند مالک فیهما إلی الإمام، فإن رأی حبسهما لنوازل تنزل بالمسلمین فعل، و إن رأی قسمتهما أو قسمهٔ أحدهما قسّم کلّه بین الناس و سوّی فیه بین عربیهم و مولاهم» «۴».

علی کلّ حالٍ، فعلی القول بتخمیس الفیء یأتی فیه ما قالوا فی الخمس کما ذکرناه سابقاً، و هکذا علی القول باختصاص الفیء و الأنفال بالنبیّ علی مذهبهم یأتی فیه ما قلنا فی الأنفال و الفیء من أنّ الأولی تأمین نفقهٔ الأیتام و الفقراء منهما.

إيضاحٌ

و اعلم أنّه يوجـد عند فقهاء أهل السـنّة اصـطلاح خاصّ فی الأنفال لا ارتباط فيه بمسألتنا هذه، أی تأمين نفقة الأيتام من الأنفال، و هو نفل الإمام أو نائبه سـهماً زائـداً للغازی مضافاً علی ما كان له من الخمس، قال القرطبی: «و مـذهب مالك أنّ الأنفال مواهب الإمام من الخمس علی ما يری من الاجتهاد، و ليس فی الأربعة الأخماس نفل» «۵».

و قال ابن قدامة: «و ينفل الإمام و من استخلفه الإمام، كما فعل النبیّ صلی الله عليه و آله و سلم فی

---

(۱) سورة الأنفال (۸): ۱.

(۲) كتاب الأموال للحافظ أبو عبيد: ۷۰- ۷۱.

(۳) أحكام القرآن للجصاص ۴: ۲۲۹.

(۴) الجامع لأحكام القرآن للقرطبی ۱۸: ۱۵.

(۵) الجامع لأحكام القرآن للقرطبی ۷: ۳۶۲.

بـدأته الربع بعـد الخمس، و فی رجعته الثلث بعـد الخمس، و زاد شـارحه: النفل زيادةٌ تزاد علی سـهم الغازی- إلی أن قال-: و هو أنّ الإمام أو نائبه إذا دخل دار الحرب غازياً بعث بين يديه سريةً تَغير علی العدوّ، و يجعل لهم الربع بعد الخمس، فما قدّمت به السريّة من الشیء أخرج خمسه ثمّ أعطی السرية ما جعل لهم، و هو ربع الباقی و ذلك خمس آخر» «۱»

---

(۱) المغنی لابن قدامة ۱۰: ۴۰۸- ۴۰۹.

المبحث الخامس: تأمين نفقة الأيتام من الجزية

اشارة

من الأموال التی يمكن أن يصـرفها الإمام و الحاكم الإسـلامی فی مصالح المسلمين و منها نفقة اليتامی هی الجزية «۱»، إذ لا شكّ فی أنّها أحـد المنابع الماليـة للحكومـة و الإمام، بعـد الاعتراف بأنّ الجزيـة ثابتة فی الإسـلام، و يجوز للإمام و الحاكم أخذها من اليهود و النصاری، كما استفيد من الكتاب «۲» و السنة و حقّق فی محله.

و البحث هنا ينصبّ علی جواز أن يصـرفها الإمام و الحاكم «الفقيه الجامع للشـرائط» فی نفقـة المساكين و الأيتام إذا اقتضت المصـلحة ذلك.

فنقول: دلّت الروايات الصحيحة علی أن الجزية بيد الإمام، يصرفها فيما يراه:

منها: صحيحة ابن مسلم الواردة فی باب الجزية، قال: قلت لأبی عبد اللّه عليه السلام:

أ رأيت ما يأخـذ هؤلاء من هـذا الخمس من أرض الجزيـة، و يأخـذ من الدهاقين جزية رءوسـهم؟ أما عليهم فی ذلك شـیء موظّف؟ فقال: «كان عليهم ما أجازوا علی أنفسهم، و ليس للإمام أكثر من الجزية، إن شاء الإمام وضع ذلك علی

---

(۱) الجزيـة- بالكسـر- فی اللغـة بمعنی خراج الأرض و ما يؤخذ من الذمّی. القاموس المحيط ۴: ۳۱۴. و قال الراغب: الجزيـة ما يؤخذ

من أهل الذمة و تسميتها بذلك للاجتزاء بها فى حقن دمهم. المفردات فى غريب القرآن كلمة جزاء ص ٩٣» و هذا المعنى هو المقصود فى اصطلاح الفقهاء أيضاً. قال المجلسى رحمه الله: الجزية ما يؤخذ من أهل الكتاب اليهود و النصارى. روضة المتقين ٣: ١٤٨». و قال بعض آخر: الجزية وزنها فعلة من جزى يجزى إذا كافأ عمّا أسدى إليه، فكأنّهم أعطوها جزاء ما منحوا من الأمن. الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٨: ١١٤».

(٢) قال اللّه تعالى: «قَاتِلُوا الَّذِينَ لاـ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ لَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَ لَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَ رَسُولُهُ وَ لَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَ هُمْ صَاغِرُونَ» سورة التوبة ٩: الآية ٢٩. و أمّا السنة فالروايات كثيرة جمعها فى وسائل الشيعة: ١١: ١١٣- ١١٩ باب ٦٨، ٦٩، ٧٠، ٧١ من أبواب جهاد العدو و ما يناسبه، من أرادها فليطلبها.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ٤٨٤

رءوسهم و ليس على أموالهم شىء، و إن شاء فعلى أموالهم و ليس على رءوسهم شىء. فقلت: فهذا الخمس؟ فقال: إنّما هذا شىء كان صالحهم عليه رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم» «١».

فهذه الصحيحة تدلّ على أنّ الجزية- سواء كانت على الرءوس أو الأراضى- ممّا صالحهم عليه رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم، و هى بضميمة صحيحة حفص بن البخترى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب، أو قومٌ صالحوا، أو قومٌ أعطوا بأيديهم، و كلّ أرض خربة و بطون الأودية فهو لرسوله اللّه صلى الله عليه و آله و سلم، و هو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء» «٢» تدلّ على أنّ الجزية كانت بيد رسول اللّه و بعده الإمام يصرفه حيث يشاء، و يجوز- بل الأولى- أن يجعل أحد مصارفها نفقة المساكين و الأيتام إذا رأى مصلحة فيها.

و هكذا تدلّ على هذا المعنى صحيحة أخرى لمحمد بن مسلم، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن أهل الذمّة ما ذا عليهم ممّا يحقنون به هم و أموالهم؟

قال: «الخراج و إن أخذ من رءوسهم الجزية فلا سبيل على أرضهم و إن أخذ من أرضهم فلا سبيل على رءوسهم» «٣».

نعم، هنا رواية تدلّ على الحصر، و هى رواية ابن أبى يعفور، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «إنّ أرض الجزية لا ترفع عنهم الجزية، و إنّما الجزية عطاء المهاجرين، و الصدقة لأهلها الذين سمّى اللّه فى كتابه، فليس لهم من الجزية شىء» «٤»

---

(١) وسائل الشيعة ١١: ١١٤ باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو و ما يناسبه، ح ٢.

(٢) نفس المصدر ٦: ٣٦٤ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١.

(٣) التهذيب ٤: ١١٨ باب ٣٢، ح ٣٣٨؛ وسائل الشيعة ١١: ١١٤ باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو، ح ٣.

(٤) التهذيب ٤: ١٣٦ باب ٣٩، ح ٣٨٠؛ وسائل الشيعة ١١: ١١٦ باب ٦٩ من أبواب جهاد العدو، ح ١.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ٤٨٥

و وقوع سهل بن زياد فى سند الرواية لا يوجب ضعفها؛ لأنّ الرجل موثّق على الأصحّ؛ و لذا قالوا: «إنّ الأمر فى سهل سهلٌ» مضافاً إلى أنّه يمكن انجبار ضعفها بعمل الأصحاب، على هذا بمقتضى كلمة «إنّما» فى الرواية التى تدلّ على الحصر فينحصر مورد الجزية لإعطاء المهاجرين- أو المجاهدين باختلاف النسخ- و لا يجوز إعطاء غيرهم من الفقراء و المساكين و الأيتام الذين كان البحث فى تأمين نفقتهم.

و لكن يمكن أن يقال فى الجواب عن هذا الإيراد بجوابين:

الأوّل: أنّ المستحقّ للجزية فى عهد رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم كانوا المهاجرين أو المجاهدين، كما أفتى به الأصحاب دون غيرهم، و هى بعد رسول اللّه صلى الله عليه و آله تصرف فى مصالح المسلمين.

الثانی: – أنّ الجزیهٔ سواء وضعت علی الرءوس أو الأراضی– لمّا کانت نتیجهٔ الحرب؛ دفاعاً عن النفوس التی وقعت فی معرض القتل و الأسر، و عوضاً عن التصرّف فی الأراضی، ففی المرحلهٔ الأولی یلزم أن تؤدّی إلی المهاجرین أو المجاهدین، الذین حضروا الحرب للقتال؛ لأنّها تعدّ هنا غنیمهٔ لهم. و أمّا کونها مستمرّهٔ لا دلیل علی ذلک، مضافاً إلی أنّ الأخبار الماضیهٔ تدلّ علی خلاف ذلک، و فی الحقیقهٔ بعض الأخبار مطلقهٔ و بعضها مقیّدهٔ، و لا یمکن حمل المطلق علی المقیّد لأنّهما مثبتان و لا تنافی بینهما، فغایهٔ ما ینبغی أن یقال للجمع بین الأمرین هو: أنّ ما دام المجاهدون أو المهاجرون موجودین للقتال تُصرف الجزیهٔ إلیهم. و أمّا فی حال عدمهم یصرفها الإمام فیما یری من المصلحهٔ، و یمکن أن یجعل أحد مصارفها نفقهٔ الیتامی، بل الأَولی ذلک.

و قد ذهب إلی ما قلنا المفید رحمه الله فی المقنعهٔ قال: «و کانت الجزیهٔ علی عهد رسول اللّه صلی الله علیه و آله عطاء المهاجرین، و هی من بعده لمن قام مع الإمام مقام المهاجرین

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۸۶

و فیما یراه الإمام من مصالح المسلمین» «۱».

و هکذا قال فی النهایهٔ «۲» و المراسم «۳» و السرائر «۴» و القواعد «۵» و رسائل المحقّق الکرکی «۶»، و مجمع الفائدهٔ و البرهان «۷».

آراء المذاهب الأربعهٔ فی مصرف الجزیهٔ

۱– مذهب الحنفیّهٔ: فی الدرّ المختار: «و مصرف الجزیهٔ و الخراج و مال التغلبی و هدیتهم للإمام، و إنّما یقبلها إذا وقع عندهم إنّ قتالنا للدین لا الدنیا جوهرهٔ، و ما أخذ منهم بلا حرب و منه ترکهٔ ذمّی و ما أخذه عاشر منهم ظهیریهٔ مصالحنا کسدّ ثغور و بناء قنطرهٔ و جسر و کفایهٔ العلماء و المتعلّمین ... و القضاهٔ و العمال ککتبهٔ قضاةٍ و شهود قسمهٔ و رقباء سواحل و رزق المقاتلهٔ و ذراریهم» «۸».

۲– مذهب المالکیّهٔ: فی بدایهٔ المجتهد: «و أمّا المسألهٔ السادسهٔ، و هی فی ما ذا تصرف الجزیهٔ؟ فإنّهم اتّفقوا علی أنّها مشترکهٔ لمصالح المسلمین من غیر تحدید کالحال فی الفیء عند مَن رأی أنّه مصروف إلی اجتهاد المجتهد حتّی لقد رأی کثیرٌ من الناس أنّ اسم الفیء إنّما ینطلق علی الجزیهٔ فی آیهٔ الفیء» «۹».

۳– مذهب الحنابلهٔ: فی الأحکام السلطانیهٔ «و فی روایهٔ ابن منصور

---

(۱) المقنعهٔ: ۲۷۴.

(۲) النهایهٔ: ۱۹۳.

(۳) المراسم: ۱۴۳.

(۴) السرائر ۱: ۴۷۴.

(۵) قواعد الأحکام ۱: ۱۱۴ الطبع الحجری.

(۶) الرسائل ۱: ۲۴۴.

(۷) مجمع الفائدهٔ و البرهان ۷: ۵۱۹.

(۸) حاشیهٔ ردّ المحتار علی الدُّر المختار ۴: ۲۱۷.

(۹) بدایهٔ المجتهد ۱: ۴۲۵.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۸۷

و صالح: الخراج علی الأرض مثل الجزیهٔ علی الرقبهٔ. فقد نصّ علی أنّ الخراج من جملهٔ الفیء و أنّه للمسلمین. و إذا ثبت أنّ حکمه حکم الفیء فهل یخمّس ذلک أم لا؟

المنصوص عنه أنّه لا يخمّس و يصرف جميعه فی المصالح العامة» «۱».

۴- مذهب الشافعيّة: فی الأحكام السلطانية للماوردی: «و الجزية و الخراج حقّان أوصل اللّه سبحانه و تعالى المسلمين إليهما من المشركين، يجتمعان من ثلاثة أوجه و يفترقان من ثلاثة أوجه، ثمّ تتفرّع أحكامهما ... و الثانی أنّهما ما لا فیء يصرفان فی أهل الفیء» «۲»

---

(۱) الأحكام السلطانية: ۱۳۶.

(۲) نفس المصدر: ۱۴۲.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۸۸

المبحث السادس: تأمين نفقة الأيتام من الخراج

اشارة

من المصادر الماليّة التی تكون تحت يد الإمام عليه السلام و مَن قام مقامه مع بسط يده الخراج «۱» و هو عند الفقهاء أجرة الأرض يأخذها الإمام عليه السلام من الأرض التی فتحت بالسيف قهراً «۲».

قال المحقّق الكركی: «الثالثة: ما يؤخذ من هذه الأراضی إمّا مقاسمة بالحصّة أو ضريبة تسمّى الخراج، يصرف لمن له رقبة تلك الأرض، فما كان من المفتوح عنوةً فمصرفه للمسلمين قاطبة، و كذا ما يؤخذ من أرض الصلح، أعنی الجزية» «۳».

و ربما يطلق الخراج على الجزية أيضاً، لكن الجزية على الرءوس و الخراج أعمّ منها بما يجعل على الرءوس و الأراضی.

فنقول فی المقام: إنّ الخراج يكون بيد الإمام أو نائبه مع بسط يدهما، و له أن يصرفه فی مصالح المسلمين، و منها نفقة الأيتام، فقد قال الشيخ رحمه الله فی المبسوط:

«و يأخذ ارتفاعها- أی الأرض المفتوحة عنوة- و يصرفه فی مصالح المسلمين و ما ينوبهم من سدّ الثغور، و معونة المجاهدين، و بناء القناطر و غير ذلك من المصالح، و ليس للغانمين فی هذه الأرضين خصوصاً شیء، بل هم و المسلمون فيه سواء» «۴»

---

(۱) الخرج و الخراج بفتح المعجمة فيهما ما يحصل من غلّة الأرض، و قيل: يقع اسم الخراج على الضريبة و الفیء و الجزية و الغلة، و منه خراج العراقين- مجمع البحرين ۱: ۵۰۱.

(۲) روضة المتقين ۳: ۱۴۸.

(۳) رسائل المحقّق الكركی ۱: ۲۴۴.

(۴) المبسوط ۲: ۳۴- ۶۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۸۹

و اختاره أيضاً فی الكافی «۱» و السرائر «۲» و المنتهى «۳» و الشرائع «۴» و مجمع الفائدة و المسالك «۵». و قال فی الجواهر: «و أمّا مصرف الخراج لو رفع فی يد الحاكم فالمتّجه قصره على المصالح العامة للمسلمين، كبناء القناطر و حفظ الطرق و إعانة المجتهدين و نحو ذلك» «۶».

و الدليل على ما قلنا النصوص الواردة فی الباب:

منها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن أهل الذمّة ما ذا عليهم ممّا يحقنون به دماءهم و أموالهم؟

قال: «الخراج و إن أخذ من رءوسهم الجزية فلا سبيل على أرضهم، و إن اخذ من أرضهم فلا سبيل على رءوسهم» «۷».

هـذه الصـحيحة تـدلّ على جواز أخـذ الأجرة من أراضـى أهل الذمّـة أى اليهود و النصارى، و معلوم أنّ الآخـذ هو الإمام أو نائبه؛ لأنّ المفروض أنّ الحاكم هو الإمام، بتعبير آخر: كان للإمام أو نائبه ولاية قبض الخراج و التصرّف فيه، و أيضاً معلوم أنّ ما أخذا لم يدخل فى ملكهما الشخصى، فيكون من بيت المال و تحت يدهما، فيصرفانه فى مصالح المسلمين و منها نفقة الأيتام و صبيان الفقراء.

و هكذا يدلّ على ما قلنا ما ورد فى أنّ الخراج من الفيء، و الفيء للإمام عليه السلام، مثل:

---

(۱) الكافى فى الفقه: ۲۶۰.

(۲) السرائر ۱: ۴۷۷.

(۳) منتهى المطلب ۲: ۹۳۵.

(۴) شرائع الإسلام ۱: ۳۲۲.

(۵) مجمع الفائدة و البرهان ۷: ۴۷۰.

(۶) جواهر الكلام ۲۲: ۲۰۰.

(۷) وسائل الشيعة ۱۱: ۱۱۴ باب ۶۸ من أبواب جهاد العدو، ح ۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۹۰

صحيحة محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: «الفيء و الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة الدماء، و قوم صولحوا و أعطوا بأيديهم، و ما كان من أرض خربة أو بطون أودية فهو كلّه من الفيء، فهذا للّه و لرسوله، فما كان للّه فهو لرسوله يضعه حيث شاء و هو للإمام بعد الرسول» الحديث «۱».

و الظـاهر أنّ المقصود ممّـا صولحوا و أعطوا بأيـديهم هو الخراج و الجزيـة، فتـدلّ على أنّ الخراج من الفيء و هو للإمـام عليه السـلام يضـعه حيث شاء، و يؤيّده المرسلـة الطويلـة لحماد بن إدريس، عن بعض أصـحابه، عن أبى الحسن عليه السـلام، ففيها- بعـد بيان أنّ الخراج ما صالحهم الوالى على قدر طاقتهم من الحق- الخراج قال: «و يؤخذ الباقى فيكون بعد ذلك أرزاق أعوانه على دين اللّه، و فى مصلحة ما ينوبه من تقوية الإسلام و تقوية الدين فى وجوب الجهاد، و غير ذلك ممّا فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل و لا كثير «۲»» و كذا غيرها «۳».

فتحصّل ممّا ذكرنا: أنّ الخراج هو أجرة الأرض يأخـذه الإمام من الأراضـى بأقسامها المختلفـة، فما تكون للإمام فالحكم فيه واضح، و هو أن يصرفه الإمـام فى سـدّ خلّاته و فيمـا يرى من المصـلحة، و مـا تكون للمسـلمين كالأراضـى التى فتحت عنوة فخراجها أيضاً بيد الإمام، فيصـرفه فى مصالح المسلمين، ففى كلتا الصورتين للإمام أن يجعل أحد مصارفه نفقة اليتامى؛ لأنّ فيه مصلحة مهمّة، لأنّ الدين الإسـلامى الحنيـف يفرض على مجتمعه و على كـلّ فرد رعايـة اليـتيم فى جميع شـئون الحيـاة؛ لئلّا تنشـأ عاهـة فى مجتمع المسـلمين، فالاهتمام باليتيم يساوى الاهتمام بالمجتمع، و إهماله يساوى إهمال المجتمع. فقد جاء فى مرسلة حبيب بن ثابت فى

---

(۱) وسائل الشيعة ۶: ۳۶۸ باب ۱ من أبواب الأنفال، ح ۱۲.

(۲) نفس المصدر ۱۱: ۸۵ باب ۴۱ من أبواب جهاد العدو، ح ۲.

(۳) نفس المصدر ۱۱: ۱۲۰ باب ۷۲ من أبواب جهاد العدو، ح ۲.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۹۱

الكافى، أنّه قال أمير المؤمنين عليه السلام: «إنّ الإمام أبو اليتامى» «۱». فمقتضى الابوّة أن يراعى الإمام أحوال اليتامى التى منها أن ينفق

الأموال و منها الخراج فيهم.

نظر أهل السنّة فى المسألة

لم يفرق فقهاء أهل السنّة بين الخراج و الفىء فى المصرف، كما قال أبو عبيد من فقهاء الحنفية: «و هو- الفىء- يعمّ المسلمين غنيّهم و فقيرهم، فيكون فى أعطية المقاتلة و أرزاق الذرية و ما ينوب الإمام فى أمور الناس بحسن النظر للإسلام و أهله» «۲».
و هكذا صرّح المالكيّة و الحنابلة و الشافعية، بأنّ الخراج يصرف فى مصالح المسلمين «۳»

(۱) الكافى ۱: ۴۰۶، ح ۵.
(۲) كتاب الأموال: ۲۳.
(۳) بداية المجتهد ۱: ۴۲۰؛ المغنى ۲: ۵۸۳؛ التهذيب فى فقه الإمام الشافعى ۵: ۱۳۱؛ تبيين المسالك للمالكية ۲: ۴۵۴؛ حاشية ردّ المحتار على دُرّ المختار ۴: ۱۳۷ و ۱۳۸.
موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۹۲

المبحث السابع: تأمين نفقة الأيتام من الصدقات

تمهيد

كان بحثنا فى الموارد التى يمكن تأمين نفقة الأيتام منها على نحو الوجوب، أعنى الخمس و الزكاة، و من موارد مصرفهما نفقة الأيتام و هكذا، و لتتميم المطلب يلزم أن نبحث فى المقام عن إمكان تأمين نفقتهم تبرّعاً و على نحو الاستحباب و الممدوحيّة أيضاً، و نذكر فى هذا المبحث مطلبين:
المطلب الأوّل: مصرف الصدقات على النحو العام.
المطلب الثانى: مصرف الموقوفات على النحو الخاصّ.

أمّا المطلب الأوّل:

لا شكّ فى أنّه و إن جاز أن تصرف الصدقات «۱» المستحبّة فى كلّ مورد يحصل فيه القربة من اللّه تعالى و الخير للمكلّف، و لكن الأَولى و الأليق أن يصرف فى نفقة الأيتام و الفقراء؛ لأنّ الدين الإسلامى الحنيف اهتمّ بشئون الأيتام بما لا مزيد عليه، و رغّب المسلمين إلى رفع حوائجهم، و جعل الثواب الكثير للمتصدّقين، فنشير فى المقام إلى نماذج من الآيات و الروايات التى تدلّ على ذلك المعنى على نحو الاختصار:
الآيات:
۱- قوله تعالى: (لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَ الْمَغْرِبِ وَ لٰكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللّٰهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ وَ الْمَلٰائِكَةِ وَ الْكِتٰابِ وَ النَّبِيِّينَ وَ آتَى الْمٰالَ عَلىٰ

(۱) الصدقة ما يتصدّق به المرء عن نفسه و ماله. مقاييس اللغة ۳: ۳۳۹. و فى المبسوط «إذا قصد الثواب و التقرّب بالهبة إلى اللّه عزّ و

جلّ سمّيت صدقة، المبسوط ٣: ٣٠٣. و قيل: «الصدقة ما يعطى للّه سبحانه، و الهبة و النحلة ما يعطى لأغراض اخر» المحقّق الكاشانى، الوافى ١٠: ٥١۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ۴٩٣

حُبِّهِ ذَوِى الْقُرْبىٰ وَ الْيَتٰامىٰ وَ الْمَسٰاكِينَ وَ ابْنَ السَّبِيلِ وَ السّٰائِلِينَ) «١» الآية.

إطلاق الآية يشمل الصدقة الواجبة و المندوبة.

٢- قوله سبحانه: (وَ بِالْوٰالِدَيْنِ إِحْسٰاناً وَ بِذِى الْقُرْبىٰ وَ الْيَتٰامىٰ وَ الْمَسٰاكِينِ) «... ٢».

و الإحسان عنوان عام يشمل جميع الامور التى يصدق عليه الإحسان، و منها الإطعام و الكسوة لهم.

٣- قوله تعالى: (وَ إِذٰا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبىٰ وَ الْيَتٰامىٰ وَ الْمَسٰاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَ قُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفاً) «٣».

۴- قوله تعالى: (فَلَا اقْتَحَمَ الْعَقَبَةَ* وَ مٰا أَدْرٰاكَ مَا الْعَقَبَةُ* فَكُّ رَقَبَةٍ* أَوْ إِطْعٰامٌ فِى يَوْمٍ ذِى مَسْغَبَةٍ* يَتِيماً ذٰا مَقْرَبَةٍ* أَوْ مِسْكِيناً ذٰا مَتْرَبَةٍ) «۴».

هذه الآيات تدلّ على أنّ الإنسان لا يصل إلى السعادة و النجاة إلّا أن يبذل و يجود بماله خلافاً لهواه؛ لأنّ الإنسان يحبّ المال و الجاه و ... و هذه الأمور مانعة فى وصوله إلى المرتبة العالية و السعادة، فينبغى أن يطعم أيّام القحط و الغلاء الأيتام و المساكين.

و غيرها من الآيات التى ذكرها يطوّل الكلام فيها.

الروايات

الأخبار التى تدلّ على المقصود فى هذا المقام كثيرة جدّاً، و متفرقة فى أبواب مختلفة، و جمعها يتطلّب أن نعقد فصولًا متعدّدة أو كتاباً مستقلًّا؛ لذا نذكر عدّة منها، سواء كانت صحيحة سنداً أو ضعيفة، كما كان دأب الفقهاء رضوان اللّه تعالى عليهم

---

(١) سورة البقرة (٢): ١٧٧.

(٢) سورة النساء (۴): ٣۶.

(٣) سورة النساء (۴): ٨.

(۴) سورة البلد (٩٠): ١١- ١۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ۴٩۴

التسامح فى أدلّة السنن.

١- صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج قال: بعث إلىّ أبو الحسن موسى عليه السلام بوصية أمير المؤمنين، و هى ... « اللّه، اللّه فى الأيتام فلا تغبّوا أفواههم و لا يضيّعوا بحضرتكم، فقد سمعت رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم يقول: من عال يتيماً حتى يستغنى أوجب اللّه عزّ و جلّ له بذلك الجنّة كما أوجب لآكل مال اليتيم النار»، الخبر «١».

٢- معتبرة محمد بن حمران، عن أبيه، عن أبى جعفر عليه السلام- فى حديث-: «أنّ علىّ بن الحسين عليه السلام كان يخرج فى الليلة الظلماء فيحمل الجراب على ظهره و فيه الصرر من الدنانير و الدراهم- إلى أن قال: - و كان يعول مائة أهل بيت من فقراء المدينة، و كان يعجبه أن يحضر طعامه اليتامى و الأضرّاء و الزمنى و المساكين الذين لا حيلة لهم، و كان يناولهم بيده» «٢».

٣- مرسلة حبيب بن أبى ثابت قال: جاء إلى أمير المؤمنين عليه السلام عسل وتين من همدان و حُلوان، فأمر العرفاء أن يأتوا باليتامى فأمكنهم من رءوس الأزقاق «٣» يلعقونها و هو يقسّمها للناس، قدحاً، قدحاً. فقيل له: يا أمير المؤمنين ما لهم يلعقونها؟ فقال: «إنّ الإمام أبو اليتامى، و إنّما ألعقتهم «۴» هذا برعاية الآباء» «۵» و فى التعبير بجملة «ألعقتهم» ما لا يخفى من اللطافة و أهمّية المورد.

المطلب الثانی:

لا یخفی أنّ الشریعة اهتمّت بأمر الصدقة عموماً و بالوقف «۶»

(۱) الکافی ۷: ۴۹- ۵۱ کتاب الوصایا، ح ۷.

(۲) الوسائل ۶: ۲۷۷ باب ۱۳ من أبواب الصدقة، ح ۸.

(۳) زقّ زقاً: الطائر أطعمه بمنقاره، انظر أقرب الموارد ۲: ۴۶۸ و غیره.

(۴) لَعِقَ العسل و غیرَه لعقاً: لحسه، أی أکله بإصبعه أو بلسانه، انظر أقرب الموارد ۲: ۱۱۴۷ و غیره.

(۵) الکافی ۱: ۴۰۶، ح ۵.

(۶) وقفت الدابّة تقف وقفاً و وقوفاً سکنت، و وقفت الدار وقفاً حبستها، المصباح المنیر ۲: ۶۶۹ و المقصود من الوقف عند الفقهاء تحبیس الأصل و تسبیل المنفعة، و الظاهر أنّ هذا التعریف اقتبس من الحدیث النبویّ، حیث قال صلی الله علیه و آله و سلم: «حبّس الأصل و سبّل الثمرة» عوالی اللآلئ ۲: ۲۶۰ ح ۱۴، سنن ابن ماجة کتاب الصدقات باب ۴، ح ۲۳۹۷ باختلاف.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۹۵

علی نحو خاصّ؛ و لهذا ذکرنا الوقف فی المقام بعد بیان مصرف الصدقات، و إلّا فإنّ الوقف- أیضاً- صدقة، و ینعقد بقول الواقف: تصدّقت، أو تصدّقت صدقة مؤبّدة، أو محرّمة و...

و الدلیل علی أهمّیة الوقف ما روی عن جابر أنّه قال: لم یکن من الصحابة ذو مقدرة إلا وقف وقفاً «۱».

و من وصیّة لأمیر المؤمنین علیه السلام بما یعمل فی أمواله کتبها بعد منصرفه من صفّین: «هذا ما أمر به عبد اللّه علیُّ بن أبی طالب أمیر المؤمنین فی ماله ابتغاء وجه اللّه؛ لیولجه به الجنّة و یعطیه الأمَنَةَ منها، فإنّه یقوم بذلک الحسن بن علیّ یأکل منه بالمعروف و ینفق منه بالمعروف» الخبر «۲».

علی کلّ حالٍ، الموقوفات خیر موضع لنفقة الأیتام و المساکین، و یمکن الاستدلال لهذا بقوله تعالی: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) «۳» فإنّ إطلاق الآیة یشمل الصرف فی نفقة الأیتام أیضاً، فیقال: إذا وقف الواقف یجب أن یصرف منافع الموقوفات علی حسب ما شرط فی الوقف بمقتضی هذه الآیة، فإن کانت الموقوفات لمصالح عامّة کالمسلمین و الفقراء و المساکین فیمکن أن یجعل الیتامی أحد مصارفها، و إن کان الوقف للأیتام فالحکم أوضح.

و یدلّ علیه أیضاً مکاتبة محمد بن الحسن الصفار، أنّه کتب إلی أبی محمد الحسن بن علیّ علیهما السلام فی الوقف و ما روی فیه «الوقوف و ما روی فیها خ ل» عن آبائه علیهم السلام، فوقّع علیهم السلام: «الوقوف تکون علی حسب ما یوقفها أهلها إن شاء اللّه»

(۱) مستدرک وسائل الشیعة ۱۴: ۴۷ باب ۱ من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات، ح ۸.

(۲) نهج البلاغة، کتاب ۲۴.

(۳) سورة المائدة (۵): ۱.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۴۹۶

و روی الکلینی بهذا المضمون عن محمد بن یحیی «۱».

فتدلّ علی أنّه یجب أن تصرف الموقوفات علی حسب ما وقف الواقف کما قرّر فی الآیة، و هذا هو المستفاد من کلمات الفقهاء من الشیعة «۲» و أهل السنّة «۳» فی باب الوقف.

قال المحقّق الثانی- فی ذیل قول العلّامـة: «و لو وقف فی وجوه البر و أطلق فهو للفقراء و المساكين، و كلّ مصـلحة يتقرّب بها إلى اللّه تعالى» -: فالوقف على وجوه البر أو على وجوه الخير وقف على وجوه القربات كلّها» «۴».
و معلوم أنّ نفقة الأيتام و المساكين خير قربة، و لا شكّ فی ذلک و لا ريب، و الحمد للّه ربّ العالمين.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳: ۲۹۵ باب ۲ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، ح ۱ و ۲.

(۲) المبسوط ۳: ۲۹۵؛ غنية النزوع: ۲۹۸؛ السرائر ۳: ۱۵۳ و ۱۵۵.

(۳) حاشية ردّ المختار ۴: ۳۳۸؛ حاشية الدسوقی على الشرح الكبير ۴: ۷۶.

(۴) جامع المقاصد ۹: ۵۲.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۹۷

الفصل الثالث حرمة تغذية الصبيان بمال الغير و عين النجس

تمهيد

قـد أثبتنـا فی المباحث السابقـة أنّه يجب على الأولياء نفقـة أولادهم، و هكـذا بيّنا المواضع التی يمكن منها أخـذ نفقـة أولاد الفقراء و الأيتام الذين لا مال لهم.
و الآن لأجل إتمام هـذا الباب ينبغی أن نبحث عن هـذه المسألـة المهمّـة، و هی أنّه لا يجوز تغذية الأطفال و إطعامهم بالطعام الضارّ و من بعض الأموال، مثـل مـال الغير بـدون رضـاه و المـال المغصوب، الـذی يشترک بين الشـركاء بـدون إذنهم، و المال الـذی تعلّق به الخمس أو الزكاة قبل دفعهما، و هكـذا لا يجوز تغذيتهم بالمسـكرات و عين النجس و كذا المتنجّس إن كان مضـرّاً بهم. للتحقيق فی هذه المباحث عقدنا هذا الفصل، و هو يشتمل على المباحث التالية:
المبحث الأوّل: عدم جواز إطعام الصغار من مال الغير.
المبحث الثانی: حرمة سقی الأطفال بالمسكرات و تغذيتهم بعين النجس.
موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۹۸

المبحث الأوّل: عدم جواز إطعام الصغار من مال الغير و ممّا تعلّق به الخمس و الزكاة.

اشارة

و فيه مطالب:

المطلب الأوّل: عدم جواز إطعامهم من مال الغير

اشارة

لاـ شـک فی أنّه لا يجوز إطعام الصـغار و نفقتهم من مال الغير، سواء غصب أم لم يغصب، و لم يُحرز رضا صاحبه به، أو كان مشتركاً «۱» بين الولیّ و غيره و لم يحصّل إذنهم، أو حصل من الربا أو المقامرة أو غير ذلک من المحرّمات.

و يدلّ على ذلك وجوه:

الأوّل: قوله تعالى: (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) «۲» فالآية تدلّ على عدم جواز التصرّف فى مال الغير و الأكل منه مطلقاً إلّا بالتجارة التى تكون عن تراضٍ، أى سواء أكل هو أو أطعم غيره.

و قوله تعالى: (وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) «۳». و من أظهر مصاديق الباطل التصرّف فى مال الغير و الأكل منه بدون إذنه و إحراز رضاه.

الثاني: النصوص:

منها: صحيحة زيد الشحّام، عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: «قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم- فى حديث-: لا يحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله إلّا بطيبة

---

(۱) الجامع للشرائع: ۳۱۱؛ السرائر ۲: ۴۰۱؛ شرائع الإسلام ۲: ۱۳۰؛ قواعد الأحكام ۱: ۲۴۲ الطبع الحجرى؛ الروضة البهيّة ۴: ۲۰۲؛ جواهر الكلام ۲۶: ۳۰۴- ۳۰۵.

(۲) سورة النساء (۴): ۲۹.

(۳) سورة البقرة (۲): ۱۸۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۴۹۹

نفسه» «۱»، و كذا موثّقة سماعة «۲». و فى معناها روايات أُخر لم نذكرها اختصاراً.

و منها: النبوىّ الذى نقل عن طريق أهل السنّة، عن أبى حميد الساعدى أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم قال: «لا يحلّ لامرئ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفسه، لشدّة ما حرَّم اللّه مال المسلم على المسلم» «۳».

و دلالتها واضحة فلا نطيل الكلام فيها،

الثالث: الإجماع المدّعى من الشيخ فى المبسوط «۴» و ابن إدريس فى السرائر «۵» و لا يخلو هذا من المناقشة بأنّه يمكن أن يكون الإجماع مدركياً، و مدركه الأخبار الواردة فى الغصب و التصرّف فى مال الغير.

الرابع: حكم العقل بقبح التصرّف فى مال الغير؛ لأنّه ظلم، مضافاً إلى إطلاق أدلّة تحريم الغصب و الربا و المقامرة فهو يشمل المورد أيضاً.

رأى أهل السنّة فى المسألة

يستفاد من كلمات فقهاء أهل السنّة أيضاً عدم جواز التصرّف و الأكل و التغذّى و إطعام الأطفال من مال الغير، سواء غصب «۶» أو لم يحرز رضاية مالكه، و هكذا إذا لم يأذن الشريك بمال الشركة «۷»

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۹: ۳ باب ۱ من أبواب القصاص فى النفس، ح ۳.

(۲) نفس المصدر ۳: ۴۲۴ باب ۳ من أبواب مكان المصلّى، ح ۱.

(۳) السنن الكبرى البيهقى ۱۴: ۳۸۳، ح ۲۰۲۰۰.

(۴) المبسوط ۳: ۵۹.

(۵) السرائر ۲: ۴۸۰.

(۶) بدائع الصنائع ۶: ۱۳۹؛ المبسوط للسرخسى ۱۱: ۴۹؛ تبيين المسالك ۴: ۱۱۷؛ المغنى و الشرح الكبير ۵: ۳۷۵؛ الكافى فى فقه الإمام أحمد ۲: ۲۲۷؛ المهذّب ۱: ۳۶۷.

(۷) حاشيهٔ رد المختار ۴: ۳۰۰؛ بدايهٔ المجتهد ۲: ۲۵۵؛ المغنى لابن قدامهٔ ۵: ۱۲۹؛ المهذّب ۱: ۳۴۶.

موسوعهٔ أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۰۰

تنبيهان:

الأوّل: أنّ الفقهاء رضوان اللّه عليهم لم يعنونوا البحث عن نفقهٔ الأطفال فى مطلق مال الغير و الغصب و مال الشركهٔ بمثل ما طرحنا المسألهٔ، إلّا أنّ المستفاد من إطلاق كلماتهم ذلك، مثلًا قال الشيخ فى المبسوط: «تحريم الغصب معلوم بالأدلّهٔ العقليّهٔ و الكتاب و السنهٔ و الإجماع» «۱»، فهذا صريح فى عدم جواز التصرّف فيه مطلقاً، و الأكل و غيره، سواء أكل هو أم أطعم ولده و هكذا كلمات سائر الفقهاء.

الثانى: أنّ فى الغصب حكمين: تكليفى و وضعى. و بحثنا الآن فى التكليفى؛ لأنّ هذا يرجع إلى الولىّ، و أمّا الحكم الوضعى الذى يمكن أن يرجع إلى الطفل بعد بلوغه فسيأتى فى الباب الثانى عشر إن شاء اللّه تعالى.

المطلب الثانى: نفقهٔ الأطفال من عين تعلّق بها الخمس

المشهور بين الفقهاء: أنّه لا- يجوز التصرّف فى الخمس و لا- فى تمام المال الذى تعلّق به و لا فى بعضه إلّا بإذن صاحبه، فلا يجوز للأولياء أن يطعموا أطفالهم منها، قال الشيخ فى النهايهٔ: «و ليس لأحد أن يتصرّف فيما يستحقّه الإمام من الأنفال و الأخماس إلّا بإذنه، فمن تصرّف فى شىء من ذلك بغير إذنه كان عاصياً، و ارتفاع ما يتصرّف فيه مردود على الإمام «۲». و قد ذهب جماعهٔ من فقهائنا إلى هذا القول، كما فى المقنعهٔ «۳» و الكافى «۴» و العروهٔ الوثقى «۵» و المستمسك «۶» و مستند العروهٔ الوثقى «۷»

---

(۱) المبسوط ۳: ۵۹.

(۲) النهايهٔ: ۲۰۰.

(۳) المقنعهٔ: ۲۷۷.

(۴) الكافى فى الفقه: ۱۷۴.

(۵) العروهٔ الوثقى ۲: ۳۹۹ مسألهٔ ۷۵.

(۶) المستمسك ۹: ۵۵۶.

(۷) مستند العروهٔ الوثقى، كتاب الخمس: ۲۸۴.

موسوعهٔ أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۰۱

و يستفاد- أيضاً- من كلام المحقّق فى الشرائع فى قسمهٔ الخمس و مستحقّه «۱» و كذا فى القواعد «۲» و الدروس «۳» و مجمع الفائدهٔ و البرهان «۴» و الجواهر «۵» و تحرير الوسيلهٔ «۶».

و ذهب الشيخ الأعظم فى كتاب الخمس إلى جواز التصرّف فى الأعيان الخمسيّهٔ مع الضمان، حيث قال: «فالظاهر من الروايات منضمّهٔ إلى ملاحظهٔ سيرهٔ الناس هو جواز التصرّف فى الأعيان الخمسيّهٔ مع ضمان الخمس. و لو نوى عدم إعطاء الخمس فالظاهر حرمهٔ التصرّف فى العين و كونه غصباً؛ لأنّه مقتضى التعلّق بالعين، خرج منه صورهٔ الضمان بالأخبار و السيرهٔ» «۷».

توضیح ذلک: إنّ تعلّق الخمس بالأعیان إمّا بنحو الاشاعهٔ أو بنحو الکلّی فی العین. و إمّا بنحو الشرکهٔ فی المالیهٔ أو غیر ذلک.

أمّا بنحو الاشاعهٔ، فتصرّف المالک فی جمیع أجزاء العین و هو غیر جائز، کما ذهب إلیه المحقّق الخوئی رحمه الله «۸».

و أمّا بنحو الکلّی فی المعیّن فتصـرّفه جائز فی العین ما دام مقـدار الخمس منه باقٍ فی یده مع قصده إخراجه من البقیّهٔ، کما ذهب إلیه المحقّق الیزدی رحمه الله فی العروهٔ «۹»

---

(۱) شرائع الإسلام ۱: ۱۸۱– ۱۸۲.

(۲) قواعد الأحکام ۱: ۶۲ الطبع الحجری.

(۳) الدروس ۱: ۲۶۱.

(۴) مجمع الفائدهٔ و البرهان ۴: ۳۲۶.

(۵) جواهر الکلام ۱۶: ۱۰۴.

(۶) تحریر الوسیلهٔ ۱: ۳۳۴.

(۷) تراث الشیخ الأعظم ۱۱: ۲۷۹ کتاب الخمس.

(۸) مستند العروهٔ الوثقی، کتاب الخمس: ۲۹۰.

(۹) العروهٔ الوثقی ۲: ۳۹۹.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۰۲

و أمّا بنحو الشرکهٔ فی المالیّهٔ نظیر شرکهٔ الزوجهٔ مع الورثهٔ فی مالیهٔ البناء و إن لم ترث من نفس الأعیان، فتصرّفه قبل أداء الخمس غیر جائز.

فعلی هذا لا یجوز التصـرّف فی المال الذی تعلّق به الخمس فی الجملهٔ ممّا هو معلوم فی الفقه و لا شـبههٔ فیه، و یمکن أن یستدلّ علیه بالکتاب و السنّهٔ:

أمّا الکتاب

فقوله تعالی: (وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِی الْقُرْبی وَ الْیَتامی وَ الْمَساکِینِ وَ ابْنِ السَّبِیلِ) «۱».

و قوله تعالی: (ما أَفاءَ اللَّهُ عَلی رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُری فَلِلَّهِ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِی الْقُرْبی وَ الْیَتامی وَ الْمَساکِینِ وَ ابْنِ السَّبِیلِ) «۲».

لأنّ «اللام» فی الآیتین إمّا للمصـرف و إمّا للملکیّـهٔ، ففی کلتا الصورتین خمس المال إمّا یصـرف فی هـذه العناوین و إمّا أنّهم مالکون له، فلا یجوز صرفه فی غیر هذه العناوین، نظیر عوائد الوقف فی الموقوف علیهم خاصّهٔ، فلا یجوز صرفها فی غیر الموقوف علیهم؛ لأنّ صرف مال الخمس فی غیر محلّه تصرّف عدوانیّ فهو غیر جائز.

و أمّا السنهٔ، فروایات:

الأولی: مکاتبهٔ محمد بن عثمان العمری إلی صاحب الزمان علیه السـلام: «و أمّا ما سألت عنه من أمر مَن یستحلّ ما فی یده من أموالنا، و یتصرّف فیه تصرّفه فی ماله من غیر أمرنا، فمن فعل ذلک فهو ملعون و نحن خصماؤه، فقد قال النبیّ صلی الله علیه و آله و سلم: المستحلّ من عترتی مـا حرّم اللّه ملعون علی لسـانی و لسان کلّ نبیّ مجاب، فمن ظلمنا کان من جملـهٔ الظالمین لنا، و کانت لعنـهٔ اللّه علیه بقوله عزّ و جلّ: (أَلا لَعْنَهُ اللَّهِ عَلَی

---

(۱) سورهٔ الأنفال (۸): ۴۱.

(۲) سورهٔ الحشر (۵۹): ۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۰۳

الظّالِمِينَ)- إلى أن قال: - فلا يحلّ لأحد أن يتصرّف فى مال غيره بغير إذنه، فكيف يحلّ ذلك فى مالنا؟! إنّه من فعل شيئاً من ذلك لغير أمرنا فقد استحلّ منّا ما حرّم عليه، و من أكل من مالنا شيئاً فإنما يأكل فى بطنه ناراً و سيصلى سعيراً» «۱».

لا- يخفى أنّ الحرمة هنا تعلّق بالولىّ؛ لأنّه تصرّف فى مال الخمس. و أمّا أكل الصغير لعدم علمه و عدم تعلّق التكليف به فلا حرمة عليه.

غاية الأمر أنّ الحكم الوضعى يتعلّق بالصغير، و لكن هنا الحكم الوضعى منتفٍ بالنسبة إلى الصغير أيضاً؛ لأنّه كالمغرَّر به و يتدارك ضرره من مال الولى.

الثانية: رواية محمّد بن زيد الطبرى، عن الرضا عليه السلام فى حديث الخمس قال:

«لا يحلّ مال إلّا من وجه أحلّه اللّه» «۲».

الثالثة: رواية أبى بصير، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «كلّ شىء قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلّا اللّه و أنّ محمداً رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم فإنّ لنا خمسه، و لا يحلّ لأحدٍ أن يشترى من الخمس شيئاً حتّى يصل إلينا حقّنا» «۳».

الرابعة: رواية إسحاق بن عمّار قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: «لا يعذر عبد اشترى من الخمس شيئاً أن يقول: يا ربّ اشتريته بمالى حتّى يأذن له أهل الخمس» «۴».

يستفاد من هذه النصوص و غيرها «۵» إجمالًا أنّه لا يجوز التصرّف فى المال

---

(۱) وسائل الشيعة ۶: ۳۷۶ الباب ۳ من أبواب الأنفال، ح ۶.

(۲) نفس المصدر ۶: ۳۷۵ باب ۳ من أبواب الأنفال، ح ۲ و ج ۱۸: ۱۱۴ باب ۱۲ من أبواب صفات القاضى، ح ۸.

(۳) نفس المصدر ۶: ۳۳۹ باب ۲ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ۵ و ص ۳۷۸ باب ۳ من أبواب الأنفال، ح ۹.

(۴) نفس المصدر: ۳۷۸ باب ۳ من أبواب الأنفال.

(۵) نفس المصدر: ۳۷۵ إلى ۳۷۸ ب ۳ من أبواب الأنفال، ح ۲ و ۵ و ۶ و ۱۰.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۰۴

الذى تعلّق به الخمس فى الجملة، أىّ نوع من التصرّف إلّا بإذن صاحبه، و هو الإمام عليه السلام فى زمان الحضور و الحاكم الشرعى فى زمان الغيبة. و إطلاقها يشمل أكل الولىّ نفسه منه و التغذّى و إطعام الأطفال منه، و بعضها و إن كان مرسلًا و ضعيفاً إلّا أنّ مضمونه فى حدّ الاستفاضة، فلا يضرّ بالاستدلال بها.

فى مقابل تلك النصوص روايات أخرى دلّت على جواز التصرّف فى الخمس و المال الذى تعلّق به، و أنّ الأئمّة عليهم السلام أباحوه لشيعتهم:

منها: صحيحة الفضلاء، عن أبى بصير و زرارة و محمد بن مسلم كلّهم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين علىّ بن أبى طالب عليه السلام: هلك الناس فى بطونهم و فروجهم؛ لأنّهم لم يؤدّوا إلينا حقّنا، ألا و إنّ شيعتنا من ذلك و آباءَ هم فى حلٍّ» «۱».

و منها: صحيحة ضريس الكناسى قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: «أ تدرى من أين دخل على الناس الزنا؟ فقلت: لا أدرى، فقال: من قبل خمسنا أهل البيت إلّا لشيعتنا الأطيبين، فإنّه محلّل لهم و لميلادهم» «۲» و غيرهما.

و يمكن الجواب بأنّ فى زمان صدور هذه الروايات كان الناس فى شدّة و ضيق من حيث المعيشة، و الأئمّة عليهم السلام أباحوه لشيعتهم فى ذلك الزمان، مضافاً إلى أنّ تحليل الخمس منافٍ لتشريع الخمس الذى هو لسدّ حاجات السادة و الفقراء من آل محمّد صلى الله عليه و آله و سلم إذ لو لم يجب دفع الخمس على الشيعة- و المفروض امتناع أهل السنة و إنكارهم لهذا الحقّ- فمن أين

يعيش فقراء السادة، و المفروض حرمة الزكاة عليهم؟ فلا يمكن الأخذ بإطلاق هذه النصوص جزماً.

و لأنّها معارضة بالروايات الكثيرة الآمرة بدفع الخمس فى الموارد المتفرّقة و الأجناس المتعدّدة كما ذكروه فى كتاب الخمس، فراجع.

---

(١) وسائل الشيعة ۶: ٣٧٨ باب ۴ من أبواب الأنفال و ما تختص به، ح ١.

(٢) نفس المصدر: ٣٧٩ باب ۴ من أبواب الأنفال، ح ٣.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ۵٠۵

و الأقوى فى مقام الجمع حمل نصوص التحليل على ما انتقل إلى الشيعة ممّن لا يعتقد الخمس أو لا يخمس و إن اعتقد. و أمّا ما وجب على المكلّف نفسه فلا- موجب لسقوطه، و لم يتعلّق به التحليل، فتكون نصوص التحليل ناظرة إلى الأوّل، و نصوص العدم إلى الثانى «١».

و الشاهد لهذا الجمع ما رواه يونس بن يعقوب قال: كنت عند أبى عبد اللّه عليه السلام فدخل رجل من القماطين فقال: جعلت فداك تقع فى أيدينا الأموال و الأرباح و تجارات نعلم أنّ حقّك فيها ثابت و أنّا عن ذلك مقصّرون، فقال أبو عبد اللّه عليه السلام: «ما أنصفناكم إن كلّفناكم ذلك اليوم» «٢».

و هكذا ما رواه أبو خديجة، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال رجل و أنا حاضر:

حلّل لى الفروج، ففزع أبو عبد اللّه عليه السلام، فقال له رجل: ليس يسألك أن يعترض الطريق إنّما يسألك خادماً يشتريها، أو امرأة يتزوّجها، أو ميراثاً يصيبه، أو تجارة أو شيئاً أعطيه، فقال: «هذا لشيعتنا حلال، الشاهد منهم و الغائب، و الميّت منهم و الحىّ، و ما يولد منهم إلى يوم القيامة فهو لهم حلال، أما و اللّه لا- يحلّ إلّا لمن أحللنا له» «٣». و هى صريحة فى المدّعى، أعنى التحليل فى المال المنتقل إليه بشراء و نحوه.

المطلب الثالث: عدم جواز إنفاق الأطفال من مالٍ تعلّقت به الزكاة

اشارة

لا خلاف بين الفقهاء فى أنّه لا يجوز إعطاء الزكاة و لا تمام المال الذى تعلّقت به الزكاة قبل العزل منه للولد، و لا يجوز إطعامهم من هذا، و لم أر مخالفاً فى الباب.

---

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس: ٣۴۵.

(٢) وسائل الشيعة ۶: ٣٨٠ باب ۴ من أبواب الأنفال، ح ۶.

(٣) نفس المصدر ۶: ٣٧٩ باب ۴ من أبواب الأنفال، ح ۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ۵٠۶

قال الصدوق فى المقنع: «و لا تعط من أهل الولاية الأبوين و الولد و لا الزوج و الزوجة» «١».

و ذهب إليه فى المقنعة «٢» و النهاية «٣» و الوسيلة «۴» و الشرائع «۵» و القواعد «۶» و الدروس «٧» و مجمع الفائدة و البرهان «٨» و الجواهر «٩» و العروة الوثقى «١٠» و المستمسك «١١» و تحرير الوسيلة «١٢» و منهاج الصالحين «١٣».

و يمكن أن يستدلّ على ذلك بوجوه:

الأوّل: قوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا).

فالحصر فى الآيهٔ و «اللام» التى ذكرت فيها- الظاهر منها أنّها للمصرف- دليل على عدم جواز صرف الزكاهٔ إلّا للفقراء، و الفرض أنّ الصبىّ الذى كان له ولىّ ليس داخلًا فيهم، فإطعامه منها غير جائز.

ببيان آخر: أنّه تعلّقت الزكاهٔ و حقّ الفقراء بالمال، و كانوا فيه شركاء بنحو الكلّى فى المعيّن أو الإشاعهٔ أو الاشتراك بالماليهٔ. و على كلّ تقدير لا يجوز التصرّف

(۱) المقنع: ۱۶۶.

(۲) المقنعهٔ: ۲۴۲.

(۳) النهايهٔ: ۱۸۶.

(۴) الوسيلهٔ: ۱۲۹.

(۵) شرائع الإسلام ۱: ۱۶۳.

(۶) قواعد الأحكام ۱: ۵۸ الطبع الحجرى.

(۷) الدروس ۱: ۲۴۲.

(۸) مجمع الفائدهٔ و البرهان ۴: ۱۵۱.

(۹) جواهر الكلام ۱۵: ۳۹۵.

(۱۰) العروهٔ الوثقى ۲: ۳۲۰.

(۱۱) المستمسك ۹: ۲۸۶.

(۱۲) تحرير الوسيلهٔ ۱: ۳۱۰.

(۱۳) منهاج الصالحين ۱: ۳۳۵.

موسوعهٔ أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۰۷

فى تمامه؛ لأنّ الآيهٔ تحصر الزكاهٔ للفقراء، فلا تجوز لغيرهم.

الثانى: الروايات:

منها: صحيحهٔ عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «خمسهٔ لا يعطون من الزكاهٔ شيئاً: الأب، و الأمّ، و الولد، و المملوك، و المرأهٔ، و ذلك أنّهم عياله لازمون له» «۱». و مثلها غيرها.

تدلّ هذه الصحيحهٔ على حرمهٔ إعطاء الزكاهٔ لهؤلاء؛ لأنّ الجملهٔ خبريهٔ ألقيت بداعى الإنشاء، و معناها لا تعط من الزكاهٔ شيئاً لهذه الطوائف الخمس.

إن قلت: إنّ الجملهٔ الخبريهٔ إرشاد إلى المانعيّهٔ، و هو حكم وضعىّ معناه لا يعطى شىء من الزكاهٔ لهذه الطائفهٔ؛ لأنّهم لا يصيرون مالكين لها، و هذا حكم وضعى، أمّا التكليفى فهو نظير: لا تصلِّ فى وبر ما لا يؤكل لحمه، و هى إرشاد إلى المانعيهٔ يعنى لا تصحّ الصلاهٔ فيه.

قلنا: التنظير غير تامّ؛ لأنّ لبس ما لا يؤكل لحمه فى غير حال الصلاهٔ لا إشكال فيه عمداً أو سهواً، و لكن فيما نحن فيه إذا وقع الإعطاء عن عمد حرم، مضافاً إلى أنّ أداء الزكاهٔ لهم موجب لضمان المعطى و أنّ صرفه فيها عمداً محرّم عليه؛ لأنّ تصرّفه فيها تصرّف عدوانىّ؛ لعدم كونه مالكاً لها.

و منها: موثّقهٔ إسحاق بن عمّار عن أبى الحسن موسى عليه السلام: قال: قلت له: لى قرابهٔ انفق على بعضهم و افضّل بعضهم على بعض،

فيأتينى إبّان الزكاة أ فاعطيهم منها؟ قال: «مستحقّون لها؟ قلت: نعم، قال: هم أفضل من غيرهم أعطهم» الحديث «٢».

يستفاد من استفصال الإمام عليه السلام بين المستحقّ للزكاة و عدمه عدم جواز

---

(١) وسائل الشيعة ۶: ١۶۵ باب ١٣ من أبواب المستحقّين للزكاة، ح ١.

(٢) نفس المصدر: ١۶٩- باب ١۵ من أبواب المستحقّين للزكاة، ح ٢.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ۵٠٨

الإعطاء لغير المستحقّ، و الولد ليس من مستحقّى الزكاة، فلا يجوز جعلها طعاماً و نفقة له، كما نهى الإمام عليه السلام ما يعطى للولد و غيره أن يحتسب زكاةً فى ذيل روايـة إسـحاق بن عمّار، عن أبى الحسن عليه السـلام- فى حديث- قال: قلت: فمن ذا الذى يلزمنى من ذوى قرابتى حتّى لا احتسب الزكاة عليهم؟ فقال: «أبوك و امّك. قلت: أبى و أمّى؟ قال: الوالدان و الولد» «١».

الثالثة: رواية أبى خديجة، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «لا تعط من الزكاة أحداً ممّن تعول»، الحديث «٢».

فالرواية مقرونة بالنهى، و النهى ظاهر فى الحرمة، فيسـتفاد منها عدم جواز إعطاء مال الزكاة للولد الصغير؛ لأنّ الولد الصغير ممّن يجب على الولىّ نفقته.

إن قلت: إنّ مكاتبة عمران بن إسماعيل بن عمران القمّى الذى ورد فيها:

«قال: كتبت إلى أبى الحسن الثالث عليه السلام: إنّ لى ولداً رجالًا و نساءً، أ فيجوز أن أعطيهم من الزكاة شيئاً؟ فكتب عليه السلام: «إنّ ذلك جائز لك» «٣» تدلّ على جواز إعطاء الزكاة للولد، فيجوز جعل مال الزكاة طعاماً له.

قلنا: هذه الرواية أوّلًا مخالفةٌ للإجماع «۴»، و ثانياً: متروكة؛ لأنّ سندها ضعيف لوجود عمران بن إسماعيل، و دلالتها غير تامّة؛ لاحتمال كون الزكاة هى الزكاة المندوبـة، كما أنّ الجواز فى الروايـة يحمل على الندب، كما ذهب إليه فى مجمع الفائدة ۵ و كذا فى الجواهر مع الزيادة فى ذيل هـذه الروايـة و رواية أخرى، حيث قال: «و هما مع ضـعف سـندهما و قلّة عددهما و متروكيتهما و كونهما مكاتبة و مرسلة، و احتمال

---

(١) وسائل الشيعة ۶: ١۶۶ باب ١٣ من أبواب المستحقّين للزكاة، ح ٢.

(٢) نفس المصدر: ١۶٨ باب ١۴ من أبواب المستحقّين للزكاة، ح ۶.

(٣) نفس المصدر: ١۶٧ باب ١۴ من أبواب المستحقّين للزكاة، ح ٣.

(۴) (۴) و (۵) مجمع الفائدة و البرهان ۴: ١٧٨.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ۵٠٩

الأولى الأقارب الذين يصلح إطلاق الولد عليهم مجازاً كما عن المنتهى «١»، و الزكاة المندوبـة، و عدم تمكّن الوالد من الإنفاق عليه، و كونهم ممّن لاـ يجب إنفاقه عليهم، و أنّ المراد بقرينـة قوله عليه السـلام: «لك» اختصاصه بهـذا الحكم، و دفع الزكاة اليهم للتوسـعة عليهم كمـا عن الشـيخ «٢» مسـتدلًّا عليه بخبر أبى خديجـة ... لاـ ريب فى قصورهمـا عن معارضـة النصـوص المزبورة المعتضـدة بما سمعت و بالاحـتياط » «... ٣»

و الـذى قلنا فى البحث عن الزكاة و العين التى تعلّقت بها الزكاة يجرى فى زكاة الفطرة أيضاً، فلا يجوز إطعام الولد منه كما أوضـحناه فى نفقة الأيتام فلا نعيده.

رأى أهل السنّة فى المسألة

اتّفق فقهـاء أهـل السـنّهٔ على أنّه لاـ يجوز إعطـاء تمـام المـال الـذى تعلّقت به الزكاهٔ للولـد؛ لأنّ الغرض أنّ المال صار متعلّقاً للزكاهٔ و لمستحقّيها من المذكورين فى الآيهٔ، فلا يجوز الإعطاء لغيرهم، حيث ورد فى كلماتهم عدم جواز دفعها إلى من يلزمه نفقته من ولده و ولـد ولـده و أبويه و أجـداده، و كـلّ من ينسب إلى المؤدّى بالولاـدهٔ، و لاـ يجوز صـرف الزكـاهٔ إليه؛ لأـنّ تمـام الإيتاء بانقطاع منفعهٔ المؤدّى عمّا أدّى، و المنافع بين الآباء و الأبناء متّصلهٔ «۴»

---

(۱) منتهى المطلب ۱: ۵۲۳.

(۲) الاستبصار ۲: ۳۴ باب ۱۶- إعطاء الزكاهٔ للولد و القرابهٔ، ح ۴.

(۳) جواهر الكلام ۱۵: ۳۹۶- ۳۹۷.

(۴) المبسوط للسرخسى ۳: ۱۱؛ بدائع الصنائع ۲: ۱۶۲؛ الهدايهٔ ۱: ۱۱۳؛ مجمع الأنهر ۱: ۳۲۹- ۳۳۰؛ تبيين المسالك ۲: ۱۲۲؛ المغنى لابن قدامهٔ ۲: ۵۱۱- ۵۱۲؛ المهذّب ۱: ۱۷۵.

موسوعهٔ أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۱۰

المبحث الثانى: حرمهٔ سقى الأطفال بالمسكرات و تغذيتهم بعين النجس

اشارهٔ

و فيه مطالب:

المطلب الأوّل: فى حرمهٔ سقى المسكر للطفل

اشارهٔ

قد صـرّح الفقهاء بعدم جواز سقى المسكر للطفل، قال فى المهذّب: «و لا يجوز أن يسقى بشىء من البهائم و الأطفال شيئاً من الخمر و المسكر» «۱».

و بمثل هـذا قال فى الدروس «۲». و حكى فى كشف اللثام قول القاضـى عبـد العزيز ابن البرّاج، حيث قال: «و حرّمه القاضـى لما روى من نهى رسول اللّه صـلى الله عليه و آله و سـلم أن تعالج بالخمر و المسـكر، و أن يسقى الأطفال و البهائم. و قال: الإثـم على من سقاها «۳»» «۴».

و قـال المحقّق الاـردبيلى فى مسألـهٔ سـقى الـدواب المسـكرَ: «و لاـ يقـاس عليه الأطفال، فإنّهم و إن لم يكونوا مكلّفين بالفعل، و لكن يصيرون مكلّفين و يتعوّدون، و النـاس مكلّفون بـإجراء أحكام المكلّفين عليهم» «۵». و هكـذا أفتى بالحرمـهٔ المحدِّث الكاشانى «۶» و المحدث النورى فى مستدرك وسائل الشيعهٔ «۷»، و المحقّق

---

(۱) المهذّب ۲: ۴۳۳.

(۲) الدروس ۳: ۲۱.

(۳) دعائم الإسلام ۱: ۱۳۳ ح ۴۷۱.

(۴) کشف اللثام ۲: ۲۷۱.

(۵) مجمع الفائدة و البرهان ۱۱: ۲۸۳.

(۶) مفاتیح الشرائع ۲: ۲۲۲.

(۷) مستدرک وسائل الشیعة ۱۷: ۵۱ باب ۶ من أبواب الأشربة المحرّمة.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۱۱

الیزدی «۱»، و السید الحکیم «۲»، و المحقّق الخوئی «۳»، و المحقّق السبزواری «۴» و غیرهم.

و قبل بیان أدلّة التحریم فی ذلک لا بدّ من تحریر المسألة؛ فإنّ سقی المسکر إمّا من الولیّ أو غیره، و علی کلا التقدیرین إمّا أن یکون مباشرة أو تسبیباً أو عدم الردع: فإن لو کان من غیر الولیّ مباشرة فلا إشکال فی حرمته؛ للتصرّف غیر الجائز فی الطفل، و إن کان بنحو التسبیب فهذا أیضاً کالصورة الأولی إذا لم یکن للطفل إرادة بحیث إذا سقیه استند الفعل إلی المسبّب. و أمّا إذا کان له إرادة کالطفل الممیّز فهذا أیضاً حرام لوجوب الردع؛ لأنّ الشارع أراد أن لا یتحقّق شرب مسکر أصلًا، و أمّا إذا کان بنحو عدم الردع فیظهر حکمه من وجوب الردع من الشقّ الثانی من الصورة الثانیة، هذا إذا تحقّق من غیر الولیّ.

و أما إذا کان الساقی ولیّاً، فلا یجوز له سقی المسکر للولد فی جمیع الصور «۵» و سنبیّن دلیله فیما یلی إن شاء اللّه تعالی.

أدلّة تحریم سقی المسکر للأطفال

یمکن أن یستدلّ علی حرمة سقی المسکر للطفل بوجوه:

الأوّل: قوله تعالی: یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَیْسِرُ وَ الْأَنْصابُ وَ الْأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّیْطانِ فَاجْتَنِبُوهُ) «۶».

یدلّ إطلاق لفظة «اجتنبوه» علی اجتناب العناوین المذکورة، و منها الخمر

---

(۱) العروة الوثقی ۱: ۹۳ مسألة ۳۳ فی أحکام النجاسات.

(۲) المستمسک ۱: ۵۲۴.

(۳) التنقیح ۲: ۳۳۶.

(۴) مهذّب الأحکام ۱: ۵۱۴.

(۵) دلیل العروة الوثقی ۲: ۱۷۳.

(۶) سورة المائدة (۵): ۹۰.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۱۲

الشامل لجمیع أوصافها «۱». فیشمل صورة سقیه للصبیّ و غیره.

الثانی: السنّة:

منها: معتبرة عمّار الساباطی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سئل عن المائدة إذا شرب علیها الخمر أو مسکر؟ قال: «حرمت المائدة» «۲».

تدلّ هذه الروایة صریحاً علی حرمة الجلوس علی مائدة فیها الخمر و المسکر، فإطلاقها یشمل فیما إذا کان علی المائدة صبیّ أو صبیّة، فإذا کان الجلوس علی المائدة التی علیها الخمر و المسکر حراماً، فسقیه أیضاً حرام للطفل و غیره بطریق أولی، سواء سقی نفسَه أو سقاه الولیّ، کما قال به الشهید الصدر فی البحوث «۳».

و منها: روایة أبی ربیع الشامی: قال: سئل أبو عبد اللّه علیه السلام عن الخمر، فقال:

«قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله و سلم ...: و لا یسقیها عبد لی صبیّاً صغیراً أو مملوکاً إلّا سقیته مثل ما سقاه من الحمیم یوم القیامة معذّباً أو مغفوراً له» «۴».

و الروایة صریحة فی حرمة سقی الخمر للصبیّ الصغیر؛ لأنّه لو لم یکن السقی حراماً فلِمَ یعذّب اللّه سبحانه و تعالی ساقیها یوم القیامة؛ لأنّ الجزاء أثر العمل.

و منها: روایة عجلان أبی صالح قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: المولود یولد فنسقیه الخمر؟ فقال: «لا، من سقی مولوداً مسکراً سقاه اللّه من الحمیم و ان غفر له» «۵». و قریب منها الروایة الأخری لعجلان أبی صالح «۶» و کذا غیرها «۷»

---

(۱) کنز العرفان ۱: ۵۲ و ۲: ۱۷.

(۲) وسائل الشیعة ۱۷: ۲۹۹ باب ۳۳ من أبواب الأشربة المحرّمة، ح ۱.

(۳) بحوث فی شرح العروة الوثقی ۴: ۳۵۱.

(۴) وسائل الشیعة ۱۷: ۲۴۵ باب ۱۰ من أبواب الأشربة المحرّمة، ح ۱.

(۵) نفس المصدر: ۲۴۶ باب ۱۰ من أبواب الاشربة المحرّمة، ح ۲.

(۶) نفس المصدر، ح ۳.

(۷) نفس المصدر: ۲۴۵ باب ۱۰ من أبواب الاشربة المحرمة، مستدرک وسائل الشیعة ۱۷: ۵۱ باب ۶ من أبواب الأشربة المحرّمة.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۱۳

و یؤیّده أیضاً عموم التعلیل فی روایة المفضّل بن عمر حیث قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: «أخبرنی جعلت فداک لِمَ حرّم اللّه الخمر و المیتة و الدم و لحم الخنزیر؟

قال ...: « و أمّا الخمر فإنّه حرّمها لفعلها و فسادها، و قال: مدمن الخمر کعابد وثن یورثه الارتعاش» الحدیث «۱».

و لا یخفی أنّ الولیّ إذا سقی الطفل الخمر یکون ذلک موجباً لتحقّق الفساد، و هو محرّم کما صرّحت الروایة به.

و لا یخفی أیضاً أنّ ضعف سند بعض الروایات التی ذکرناها لا یضرّ بالاستدلال بها؛ لکونها کثیرة وصلت حدّ التواتر الإجمالی، مضافاً إلی أنّ عمل الأصحاب بمضمونها یجبر ضعفها.

آراء أهل السنّة فی المسألة

یستفاد من کلماتهم «۲» اتّفاقهم علی حرمة سقی المسکر للطفل، قال فی الاشباه و النظائر: «و لا یجوز أن یسقیه الخمر» «۳».

و کذا یستفاد من إطلاق الأدلّة التی تمسّکوا بها أنّ الولیّ أو المکلّف إذا سقی الخمر للطفل فإثمه علیه بلا خلاف بینهم، کما استدلّ فی المغنی و الشرح الکبیر بروایة النبوی صلی الله علیه و آله و سلم قال: «لعن اللّه الخمر و شاربها و ساقیها و بائعها و مبتاعها. «۴»» الحدیث «۵»

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۶: ۳۱۰ باب ۱ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ۱.

(۲) المبسوط للسرخسی ۲۴: ۳؛ نهایة المحتاج ۸: ۱۲؛ جامع الأحکام الفقهیّة فی الفقه المالکی ۳: ۲۸۱.

(۳) الأشباه و النظائر لابن نجیم: ۲۸۸ و ۳۱۰.

(۴) وسائل الشیعة ۱۲: ۱۶۵ باب ۵۵ من أبواب ما یکتسب به ح ۵.

(۵) المغنی و الشرح الکبیر ۱۰/ ۳۲۵.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۱۴

المطلب الثانی: فی حکم الإطعام أو سقی الماء المتنجس للأطفال

اشارة

هل یجوز للمکلّف إطعام المتنجّس للأطفال و کذا سقی الماء المتنجّس لهم أم لا؟ فیه خلاف، قد تعرّض المعاصرون من الفقهاء إلی حکم سقی الماء المتنجّس للطفل، و لا فرق فی الحکم بین أن یکون المتنجّس طعاماً أو شراباً، ففی المسألة ثلاثة أقوال:

الأوّل: جواز السقی.

الثانی: عدم جوازه.

الثالث: التفصیل.

أمّا الأوّل: - و هو الحقّ- فقد ذهب إلیه المحقّق الیزدی، حیث قال: یحرم شرب الماء النجس إلّا فی الضرورة، و یجوز سقیه للحیوانات بل و للأطفال أیضاً «۱» و اختاره فی المستمسک «۲» و التنقیح «۳»، و الدروس فی فقه الشیعة «۴». و مستند العروة «۵» و مهذّب الأحکام «۶».

و أمّا القول الثانی: فما ذهب إلیه الشیخ حسین الحلّی فی دلیل العروة الوثقی حیث قال: «و أمّا سقی الطفل بذلک فمحلّ الکلام، و الظاهر عدم الجواز مطلقاً ولیّاً کان الساقی أو غیره» «۷»

---

(۱) العروة الوثقی ۱: ۴۶ مسألة ۱۰ فی المیاه و ص ۹۳ مسألة ۳۳ فی أحکام النجاسات و ص ۷۴۲ مسألة ۳۶ فی مسألة القضاء.

(۲) المستمسک ۱: ۲۱۶ و ص ۵۲۵ و ج ۷: ۱۰۲.

(۳) التنقیح ۲: ۳۳۷- ۳۳۸.

(۴) دروس فی فقه الشیعة للمحقّق الخوئی ۲: ۸۲.

(۵) مستند العروة الوثقی ۵، القسم الأوّل ۲۳۰.

(۶) مهذّب الأحکام ۱: ۲۵۵.

(۷) دلیل العروة الوثقی ۱: ۱۶۴.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۱۵

و أمّا الثالث: و هو مختار السیّد الشهید الصدر فی البحوث، فقال بعد کلام:

«و لهذا فصّلنا فی الأطفال بین الشراب و الطعام المتنجّس بغیر عین النجس، فیجوز إعطاؤه للأطفال؛ لعدم شمول روایات الأمر بالإراقة له، و بین الشراب و الطعام المتنجس بعین النجس، فالأحوط وجوباً عدم إعطائه للأطفال بلحاظ الروایات المذکورة» «۱».

و یمکن أن یستدلّ للقول بالأصل، و المقصود منه الإباحة الشرعیّة، أی عدم جعل الحرمة بالنسبة لسقی الولیّ للأطفال أو إطعامهم المتنجّس؛ لأنّ الأصل فی فعل المکلفین الإباحة.

بیان ذلک أنّ للشارع أحکاماً و هی تشمل المکلّفین فقط؛ لأنّ الحرمة تستکشف من نهی الشارع، و الفرض أنّه لم یصدر منه نهی

بالنسبة لسقى الأطفال المتنجّس، و ما ورد فى حقّ المكلّفين لا يشمل الأطفال و هو منصرف عنهم، لحديث رفع القلم «۲» و غيره المستفاد منه رفع الحكم التكليفى.

و ببيان آخر: كما أنّ الشارع حرّم المحرّمات فى حقّ المكلّفين أباحها فى حقّ جماعة آخرين من الصبيان و المجانين، فالفعل أى الأكل و السقى يصدر من غير المكلّف على وجه مباح، و من الظاهر أنّ التسبيب إلى المباح مباح. نعم، فيما إذا علم الاهتمام من الشارع و أنّه لا يرضى بوقوعه كيف ما اتّفق يحرم التسبيب بلا إشكال، و من هنا ورد المنع عن سقى المسكرات للأطفال «۳» كما بيّناه آنفاً.

فعلى هذا، ما يُعلم من الأحكام الشرعيّة المتعلّقة بالبالغين بالنسبة إلى الصبىّ فيعمل به، و ما شكّ فى حرمة شيء فى حقّه تجرى البراءة الشرعيّة، و هذا هو

---

(۱) بحوث فى شرح العروة الوثقى ۲: ۱۳۶.

(۲) وسائل الشيعة ۱: ۳۲ باب ۴ من أبواب مقدّمة العبادات، ح ۱۱.

(۳) التنقيح ۲: ۳۳۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۱۶

المشهور عند الأصوليين فى الشبهة التكليفية التحريمية.

و ممّا ذكرنا ظهر عدم تماميّة القول الثانى، و هو عدم الجواز؛ لانصراف الأدلّة عن خصوص المورد، و عدم تمامية مقدّمات الحكمة التى يمكن أن يقال: بشمول الروايات المانعة من وجوب الإعلام لبيع المتنجّس و للسقى و الإطعام للصبىّ أيضاً، و هكذا القول الثالث بالإضافة إلى الفقرة الثانية، أى وجوب عدم إعطائه للأطفال احتياطاً إذا تنجّس بعين النجس، إلا أنّ الاحتياط مطلوب على كلّ حالٍ، فلا كلام فيه.

إن قلت: إنّ الأخبار الواردة فى أبواب مختلفة، و منها صحيحة معاوية بن وهب عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى بيع الزيت الذى مات فيه جرز، قال: «يبيعه و يبيّنه لمن اشتراه ليستصبح به» «۱»، تدلّ على وجوب الإعلام فى بيع زيت المتنجّس حتى لا يستعمله المشترى فى الأكل، بل يستصبح به. فمن هذه الرواية و كذا ما تضمّن الأمر بإراقة الماء المتنجّس «۲» و المرق «۳» يستفاد أنّه إذا باعه و لم يبيّنه للمشترى فربما يستعمله المشترى للأكل، و يكون البائع سبباً لأكل المتنجّس، و هو غير جائز، فالرواية تدلّ على وجوب الإعلام على البائع حتى لا يستعمله المشترى فى الأكل، و إطلاقها يشمل الصبىّ أيضاً.

قلنا: إنّ الإعلام بالنجاسة و الأمر بإراقة الماء المتنجّس و غيره واجب لمن يتأثّر عقيب الأمر و الإعلام، و هذا ممكن للمشترى المكلّف البالغ، و لكن الروايات منصرفة عن الصبىّ و المجنون لعدم تأثّره بعد الإعلام.

لا يقال: إنّ الأحكام تابعة للمصالح و المفاسد الواقعية فى طبيعة الأشياء،

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۶: ۳۷۴ باب ۴۳ من أبواب الأطعمة المحرمة، ح ۲.

(۲) نفس المصدر ۱: ۱۱۳ الباب ۸ من ابواب الماء المطلق، ح ۲ و ۴.

شيرازى، قدرت الله انصارى و پژوهشگران مركز فقهى ائمه اطهار عليهم ا، موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ۴ جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۹ ه ق موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها؛ ج ۱، ص: ۵۱۶

(۳) نفس المصدر: ۱۵۰ باب ۵ من أبواب الماء المضاف، ح ۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ٥١٧

فكما أنّ فى شرب النجس مفسدة للمكلّف، مفسدة للصبى أيضاً، فيحرم فى حقّه أيضاً.

لأنّا نقول: المفسدة و المصلحة فى الأشياء تستكشف من الأمر و النهى عن الشارع، فإذا لم يصل إلينا دليل على حرمة سقى المتنجّس للصبىّ فمن أين نستكشف أنّ فيه مفسدة حتّى يحرم على الولد و المكلّف سقيه؟ بل يحتمل أنّ الحكم مختصّ بالمكلّفين دون الأطفال و المجانين، و الشاهد على ذلك أنّ مشروعية الصلاة للصبىّ تستكشف من الأمر بالأمر الوارد فى صحيحة الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام عن أبيه قال: «إنّا نأمر صبياننا بالصلاة إذا كانوا بنى خمس سنين، فمروا صبيانكم بالصلاة إذا كانوا بنى سبع سنين» «١». فالأمر بالصلاة فى هذه الصحيحة دليل على وجود الملاك و المصلحة فى عبادة الصبىّ.

و هكذا بالنسبة إلى ملاك المفسدة فى مثل سقى المسكر مطلقاً، حتّى بالنسبة إلى الطفل، تدلّ عليه الروايات الواردة فى الباب. منها رواية عجلان أبى صالح المتقدّمة.

فلا بدّ من دليل خاصّ حتّى يمكن الحكم بحرمة الإطعام و سقى الماء المتنجّس للطفل، و الفرض أنّه لم يرد فيه نصّ، فالأصل إباحته. و يؤيّد ما ذكرنا على القول بنجاسة الكافر الأخبار الواردة فى استرضاع اليهودية و النصرانية، كصحيحة سعيد بن يسار، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال:

«لا تسترضع الصبىّ المجوسيّةُ و تسترضع اليهوديّة و النصرانيّة، و لا يشربن الخمر يمنعن من ذلك» «٢»

---

(١) وسائل الشيعة ٣: ١٢ باب ٣ من أبواب أعداد الفرائض و نوافلها، ح ٥.

(٢) نفس المصدر ١٥: ١٨٥ باب ٧۶ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ٥١٨

رأى أهل السنّة فى المسألة

يستفاد من كلماتهم أنّه لا يجوز إطعام و سقى المتنجّس للطفل، و عمدة دليلهم فى هذا الرواية الواردة عن رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم، فقد نقل الجصّاص من فقهاء الحنفيّة عن ابن عمر أنه كان عند رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم، حيث سأله رجل عن فأرة وقعت فى ودك لهم، فقال: «أ جامد هو؟ قال: نعم، قال: اطرحوها و اطرحوا ما حولها و كُلُوا ودككم. قالوا: يا رسول اللّه إنّه مائع! قال: فانتفعوا به و لا تأكلوه» «١». فأطلق النبىّ صلى الله عليه و آله و سلم جواز الانتفاع به من غير جهة الأكل «٢».

فإطلاق كلامه يشمل المكلّف و غيره، سواء أكل المكلّف بنفسه أو أطعمه البالغ أو الصبىّ، ذهب إلى هذا القول أيضاً الحنابلة «٣» و الشافعيّة «۴» و مالك فى أحد قوليه «۵». و ذكر ابن نجيم فى الأشباه و النظائر قاعدة، و هى: «أنّه ما حرم على البالغ فعله حرم عليه فعله لولده الصغير، فلا يجوز أن يسقيه خمراً، و لا أن يلبسه حريراً » «... ۶» هذه أيضاً تؤيّد ما استفدنا من كلماتهم.

المطلب الثالث: فى التسبيب إلى تناول الأطفال عين النجس

هل يجوز للولىّ أو غيره إطعام عين النجس للطفل إذا لم يكن مضرّاً بحاله أم لا؟ كما لو افترضنا إعطاؤه الطعام من لحم ذبيحة لم يذكر اسم اللّه عليها، الذى لا يترتّب عليه ضرر مادّى محرّم أو استرضاع الكافرة على القول بنجاستها؟

---

(١) سنن البيهقى ١۴: ٣٧۵، ح ٢٠١٨٠ باختلاف يسير.

(۲) أحكام القرآن للجصّاص ۱: ۱۴۵.

(۳) المغنى و الشرح الكبير ۱۱: ۸۶- ۸۸.

(۴) المجموع شرح المهذّب ۹: ۳۵.

(۵) بداية المجتهد ۱: ۴۸۶.

(۶) الأشباه و النظائر لابن نُجيم: ۲۸۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۱۹

قولان: يستفاد من كلام السيّد الخوئى رحمه الله- و هو الحقّ- الجواز حيث قال:

«و أمّا إذا لم يكن ضرراً فى أكله و شربه فلا موجب لحرمة التسبيب حينئذٍ؛ لما عرفت من عدم دلالة الدليل على حرمته فى غير المكلّفين، و إنّما استفدنا حرمته بالإضافة إلى المكلّفين من إطلاق أدلّة المحرّمات» «۱» و هكذا فى المستند «۲» و اختاره فى المستمسك «۳» و فى منهاج الصالحين أشكل أوّلًا ثمّ قال: «الأظهر الجواز» «۴».

و ذهب الشيخ حسين الحلّى إلى عدم الجواز، حيث قال: «أمّا بنحو التسبيب فأيضاً يرجع إلى المباشرة فى الطفل؛ إذ لا إرادة للطفل حتّى يكون الفعل مستنداً لإرادته، بل إنّ فعله يستند إلى المقدمة الإعدادية، التى أعدّها غير الولىّ فيدخل فى المباشرة، اللهمّ إلّا أن يكون مميّزاً، فيكون حاله فى هذه الجهة حال الكبير البالغ» «۵».

و يمكن الاستدلال لهذا الحكم أيضاً بأصل الإباحة الشرعيّة، بالتقريب الذى أوضحناه فى بيان حكم الإطعام أو سقى ماء المتنجّس للأطفال.

يعنى إذا شكّ المكلّف فى حرمة إطعام ولده بعين النجس، و تفحّص ليجد الدليل على أحد الطرفين و لم يجده، كانت الشبهة فى حقّه شبهة تكليفيّة تحريميّة، فتجرى البراءة و تستفاد الإباحة الشرعيّة.

و بذلك ظهر الجواب عن القول الثانى أيضاً، مضافاً إلى أنّه لا يكون تسبيب الولىّ تناول الطفل عين النجس مباشرة للولىّ، و هو معلوم لا خفاء فيه، و اللّه هو

---

(۱) التنقيح ۲: ۳۳۷.

(۲) مستند العروة ۱: ۵، الرقم ۲۳۰.

(۳) المستمسك ۱: ۵۲۵.

(۴) منهاج الصالحين ۲۱۳ مسألة ۲۳۹.

(۵) دليل العروة الوثقى ۲: ۱۷۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۲۰

العالم بحكمه.

و ممّا ذكرنا عن فقهاء أهل السنّة فى بيان حكم الإطعام بالمتنجّس يُعلم رأيهم فى هذه المسألة أيضاً، يعنى حيث إنّهم قائلون بحرمة الإطعام بالمتنجّس، فالإطعام بعين النجس حرام على رأيهم بطريق أَولى.

المطلب الرابع: فى التسبيب إلى الإطعام بالطعام الضارّ للطفل

لا شكّ فى أنّه لا يجوز إطعام الصغار بالطعام الضارّ، قال السيّد اليزدى فى العروة: «يجب على الولىّ منع الأطفال عن كلّ ما فيه ضرر عليهم أو على غيرهم من الناس ... و كذا عن أكل الأعيان النجسة و شربها ممّا فيه ضرر عليهم» «۱».

و اختاره فی المستمسک «۲» و مستند العروهٔ «۳» و منهاج الصالحین «۴» و مهذّب الأحکام و البحوث للشهید الصدر «۵».

و حاصل کلامهم: أنّ الإضرار بالغیر غیر جائز، سواء کان الغیر ولداً أو غیر ولدٍ، و سواء کان الإضرار مباشرهٔ أو تسبیباً بإطعام الطعام الضارّ أو بغیره.

و یدلّ علی ذلک الکتاب و السنّهٔ و العقل:

۱- أمّا الکتاب:

فقوله تعالی: (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) «۶».

و الآیهٔ و إن کانت فی مورد الرضاع إلّا أنّ المورد لا یخصّص الوارد، بتعبیر

---

(۱) العروهٔ الوثقی ۱: ۷۴۲ مسألهٔ ۳۶ فی صلاهٔ القضاء.

(۲) المستمسک ۷: ۱۰۲.

(۳) مستند العروهٔ، کتاب الصلاهٔ ۱: ۵، الرقم ۲۲۹.

(۴) منهاج الصالحین ۱: ۲۱۳ مسألهٔ ۲۳۹.

(۵) بحوث فی العروهٔ الوثقی ۴: ۳۵۸.

(۶) سورهٔ البقرهٔ (۲): ۲۳۳.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۲۱

آخر: الآیهٔ و إن نزلت فی منع إضرار الأمّ، بأن تمنع من إرضاع ولدها مع رغبتها فیه، و منع إضرار الأب بأن تأبی الأمّ عن إرضاع ولدها إضراراً بابنه، أو تطلب أکثر من أجر مثلها «۱»، إلّا أنّ الملاک فی الآیهٔ بمنزلهٔ تعلیل عدم جواز الإضرار، سواء کان من ناحیهٔ الأمّ أو الأب، و سواء کان علی الوالدین أو علی الأولاد من ناحیهٔ الطعام الضارّ أو غیره، فتدلّ علی المقصود بالالتزام، مضافاً إلی أنّ کلًّا من الرضاع و الإطعام تغذیهٔ فیشترکان من هذه الجهة.

و یدلّ علیه أیضاً قوله تعالی: (وَ لَا تُمْسِکُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا) «۲».

و تقریب الاستدلال بهذه الآیهٔ کسابقتها، أی أنّ ما تعلّق به النهی و التحریم هو الإمساک للمطلّقهٔ إذا کان بداعی الإضرار، فالإضرار علّهٔ لتحریم الإمساک.

فیمکن أن یستفاد منها أنّ فی کلّ مورد تحقّق فیه موضوع الإضرار یأتی حکمه، و هو التحریم.

۲- و أمّا السنّهٔ:

منها: موثّقهٔ زرارهٔ، عن أبی جعفر علیه السلام فی حدیث، أنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله و سلم قال:

«لا ضرر و لا ضرار» «۳».

و مفاده یدلّ علی النهی عن إیجاد الضرر «۴» نظیر قوله تعالی: (فَلَا رَفَثَ وَ لَا فُسُوقَ وَ لَا جِدَالَ فِی الْحَجِّ) «۵» و یشمل الإضرار عن طریق إطعام الطعام الضارّ.

و منها: روایهٔ تحف العقول عن الصادق علیه السلام- فی حدیث- قال: «و ما کان فیه

---

(۱) الجامع لأحکام القرآن للقرطبی ۳: ۱۶۷.

(۲) سورهٔ البقرهٔ (۲): ۲۳۱.

(۳) وسائل الشیعهٔ ۱۲: ۳۶۴ باب ۱۷ من أبواب الخیار، ح ۳.

(۴) قاعدة لا ضرر لشیخ الشریعة: ۲۴.

(۵) سورة البقرة (۲): ۱۹۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۲۲

المضرّة على الإنسان فی أكله فحرام أكله» «۱».

تقریب الاستدلال بها: أنّ أكل الطعام الضار إمّا یكون مباشرة أو تسبیباً، فلا شبهة فی حرمة أكل الطعام الضارّ مباشرة، كما یدلّ ظاهر الروایة علیها، و أمّا حرمة تسبیبها فی المقام من جهة أنّ السبب كالمباشر، لأقوائیة السبب و ضعف المباشر؛ لأنّ فی مسألتنا هذه یستند الفعل یعنی الضرر إلی السبب «أی الولیّ» لا المباشر، و ضعف سندها بالإرسال لا یوجب منع الاستدلال بها؛ لأنّه موافق لحكم العقل مع أنّه یمكن أن یجعل تأییداً للحكم.

۳- و أمّا العقل، فقد حكم بأنّ مثل هذا ظلم لهم، و هو قبیح، و هكذا سیرة العقلاء أیضاً تنهی عن ذلك.

و اعلم أنّ فقهاء أهل السنّة و إن لم یعنونوا فی كلماتهم هذه المسألة و لم یبحثوا عنها إلّا أنّه یمكن أن یستفاد من إطلاق كلامهم و استنادهم لتحریم الإضرار بالغیر فی أبواب مختلفة بالحدیث النبویّ المعروف: «لا ضرر و لا ضرار» «۲» حكم هذه المسألة، فراجع.

المطلب الخامس: فی استتباع الولیّ ولده للضیافة

اشارة

هل یجوز للولیّ إذا دعی إلی مائدة أو ضیافة أن یستصحب ولده معه أم لا؟

قولان:

الأوّل: - و هو الحقّ- عدم الجواز، و قد ذهب إلیه صاحب الجواهر فقال:

«و كذا یحرم استتباع ولده إذا دعی» «۳»

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۷: ۶۲ باب ۴۲ من أبواب الأطعمة المباحة، ح ۱.

(۲) الأشباه و النظائر لابن نجیم: ۸۵؛ و للسیوطی: ۵۹؛ المسند للإمام أحمد بن حنبل ۱: ۶۷۲، ح ۲۸۶۶؛ الموطّأ للإمام مالك: ۵۳۳، ح ۱۵۴۰.

(۳) جواهر الكلام ۳۶: ۴۶۹.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۲۳

الثانی: الكراهة، و هو ما ذهب إلیه ابن إدریس، حیث قال: «و یكره أكل طعام لم یدع إلیه بأن یتّبع غیره ممّن دعی إلیه» «۱». و كذا فی الدروس «۲».

و یدلّ علی ذلك الكتاب و السنّة:

أمّا الكتاب: فقوله تعالی: (وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَیْنَكُمْ بِالْباطِلِ) «۳».

و هكذا قوله تعالی: (یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَیْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ) «۴» و وجه الدلالة واضحة،

و أمّا السنة:

فمنها: معتبرة السكونى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «إذا دعى أحدكم إلى طعام فلا يتبعن [يستتبعن] ولده، فإنّه إن فعل أكل حراماً و دخل عاصياً» «۵».

و منها: رواية الحسين بن أحمد المنقرى، عن خاله قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: «من أكل طعاماً لم يُدع إليه فإنّما أكل قطعة من النار» «۶».

التعبير ب «قطعة من النار» فى هذه الرواية دليل لحرمتها.

و كذا يمكن الاستدلال بالعمومات التى تدلّ على عدم جواز التصرّف فى مال الغير مطلقاً، كصحيحة أبى أسامة زيد الشحّام، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم- فى حديث-: فإنّه لا يحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله إلّا بطيبة نفسه» «۷». فهذه تدلّ على حرمة التصرّف فى مال الغير بغير إذنه، فإذا دعى الولى

---

(۱) السرائر ۳: ۱۳۶.

(۲) الدروس ۳: ۲۶.

(۳) سورة البقرة (۲): ۱۸۸.

(۴) سورة النساء (۴): ۲۹.

(۵) وسائل الشيعة ۱۶: ۴۰۲ باب ۶۳ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ۲.

(۶) نفس المصدر ۱۶: ۴۰۲ باب ۶۳ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ۱.

(۷) نفس المصدر ۱۹: ۳ باب ۱ من أبواب القصاص فى النفس، ح ۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج‌۱، ص: ۵۲۴

إلى مائدة دون ولده فاستتباع الولد إليها سبب لتصرّف الولد فى مال الغير من غير إذن من صاحبه، فهو غير جائز للولىّ، و ضمان مال الغير و إن كان على القاعدة على الولد لأنّه أتلفه مباشرة، إلّا أنّ فى المقام كان على الولىّ إمّا لقاعدة الغرور أو لأجل أقوائية السبب عن المباشرة على ما قرّر فى محلّه.

و ممّا قلنا ظهر ما يرد على القول الثانى الذى استند فى وجه كلامه إلى حمل رواية السكونى و المنقرى على الكراهة؛ لأنّ حملهما على الكراهة خلاف الظاهر منهما، و لأنّ التعليل بالحرمة و العصيان و الوعيد بالنار لا يساعد مع الكراهة، مع أنّهما موافقان لصحيحة زيد الشحّام التى تدلّ على حرمة التصرّف فى مال الغير بدون إذن منه.

رأى أهل السنّة فى المسألة

قد صرّح الشافعيّة بحرمة التطفّل «۱». و يستفاد من إطلاق كلمات المالكية و الحنابلة «۲» ذلك أيضاً، ففى تبيين المسالك: «و يحرم حضور غير مدعوٍّ إلّا بإذن من صاحب الوليمة؛ لحديث: مَن دُعى فلم يجب فقد عصى اللّه و رسوله، و من دخل على غير دعوة دخل سارقاً و خرج مغيراً «۳».» «۴»

---

(۱) روضة الطالبين ۶: ۳۲۱.

(۲) الإنصاف ۸: ۳۳۸.

(۳) سنن أبى داود ۴: ۸۲، كتاب الأطعمة باب ۲، ح ۳۷۴۱.

(۴) تبیین المسالک ۳: ۹۹.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۲۵

الباب الرابع فی الولایة علی الأطفال

اشارة

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۲۷

منهج البحث

من المباحث المهمّة الجدیرة بالتحقیق فی أحکام الصغار: ولایة الآباء و الأجداد و الوصیّ و السیّد و الحاکم- علیهم فی الأموال و النفوس و الحقوق- فی أنّها ثابتة مطلقاً، أو مشروطة بشرائط، و هل یکون للصغیرین بعد بلوغهما و رشدهما خیار أم لا؟

و هل یُشترط فی ولایة الجدّ بقاء الأب أو یُشترط موته؟ و متی تنتهی الولایة؟ و بما ذا تسقط؟

و هل یعتبر فی تصرّفهما رعایة المصلحة للصغیرین، أو یکفی عدم المفسدة؟

و...

للجواب عن هذه الأسئلة و التحقیق فی أدلّة موضوعاتها عقدنا هذا الباب، و یشتمل علیٰ فصول:

الفصل الأوّل: فی ولایة الأب و الجدّ.

الفصل الثانی: فی ولایة المولیٰ و السیّد.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۲۸

الفصل الثالث: فی ولایة الوصیّ.

الفصل الرابع: فی شرائط الأولیاء.

الفصل الخامس: فی ولایة الحاکم.

الفصل السادس: فیما یترتّب علیٰ تزویج الصغیرین.

الفصل السابع: فی ولایة الأب و الجدّ علیٰ أموال الصغار.

الفصل الثامن: فی ولایة المولیٰ و الوصیّ علیٰ أموالهم.

الفصل التاسع: فی ولایة الحاکم و عدول المؤمنین علیٰ أموالهم.

و الفصول الخمسة الأولیٰ فی الولایة علیٰ تزویج الصغار، و الثلاثة الأخیرة علیٰ أموالهم.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۲۹

الفصل الأوّل فی ولایة الأب و الجد

المبحث الأوّل: فی حکم الولایة

اشارة

نذکر فی هذا المبحث العناوین التالیة: معنی الولایة لغةً و اصطلاحاً، بیان أنواع الولایة، ثبوت الولایة للأب و الجد و آراء الفقهاء فیها،

أدلّة هذا الحکم من الکتاب و السنّة، آراء فقهاء أهل السنّة فی ولایة الأب و الجدّ، عدم ولایة الأمّ و الأخ و العمّ و الخال و أولادهم و الجدّ من قِبل الأمّ.

الولایة لغةً

الولایة فی اللغة مأخوذة من مادّة ولی، و هو بمعنی القرب و الدُنوّ، یُقال:
تباعدنا بَعْدَ ولیٍ «۱».
و ولی الشیء وِلایةً و وَلایةً بالکسر و الفتح، و هی بالکسر، الاسم مثل الإمارة و النِّقابة و بالفتح المصدر «۲». و قیل: الولایة بالکسر: السلطان «۳» و ولیّ الیتیم: الذی

(۱) القاموس المحیط ۴: ۴۰۴؛ تاج العروس ۲۰: ۳۱۰.
(۲) لسان العرب ۶: ۴۹۰.
(۳) الصحاح ۶: ۲۵۳۰.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۳۰
یلی أمره و یقوم بکفایته، و ولیّ المرأة: الـذی یلی عقـد النکاح علیها و لا یـدعها تسـتبدّ بعقد النکاح دونه «۱».. أنّ المولی من الدین هو الولیّ، و ذلک قوله تعالی: (ذٰلِکَ بِأَنَّ اللّٰهَ مَوْلَی الَّذِینَ آمَنُوا وَ أَنَّ الْکٰافِرِینَ لٰا مَوْلیٰ لَهُمْ) «۲» أی لا ولیّ لهم، و منه الحدیث: «من کنت مولاه فعلیٌّ مولاه» أی مَنْ کنت ولیّه «۳».
و قال ابن الأثیر: و کأنّ الولایة تُشعر بالتدبیر و القدرة و الفعل، و ما لم یجتمع ذلک لم یُطلق علیه اسم الوالی «۴».
فتحصّل من جمیع ذلک أنّ معنی الولایة: التصدّی لشئون الغیر و تدبیر أمره و التصرّف فی نفسه أو ماله أو فیهما معاً.

الولایة اصطلاحاً:

قد عرّفوا الولایة بتعاریف مختلفة، قال بعضـهم: «الولایة تنفیذ القول علی الغیر شاء أو أبیٰ، و المراد بتنفیذ القول ما یکون فی النفس أو فی المال أو فیهما معاً» «۵» و قیل: «الولایة هی قدرة الشخص شرعاً علیٰ إنشاء التصرّف الصحیح النافذ علیٰ

(۱) لسان العرب ۶: ۴۹۰ دار صادر؛ تاج العروس ۲۰: ۳۱۵، و فیه «و یقوم بکفالته».
(۲) سورة محمّد (۴۷): ۱۱.
(۳) تاج العروس ۲۰: ۳۱۱.
(۴) النهایة ۵: ۲۲۶ مادّة «ولی»؛ تاج العروس ۲۰: ۳۱۵، و اعلم أنّه قـد ذکر فی اللغة للولیّ معانٍ کثیرة خارجة عن موضوع کلامنا هذا، مثل المحبّ، الصدیق، النصیر، المطیع، التابع، ابن العم، الجار، المعتق، و...
و کان للمولیٰ مواضع فی کلام العرب، المالک، العبد، الصاحب، القریب، و الحلیف، و الناصر، و الرَّب جلّ و علا، و السیّد، و العقید، و ... تاج العروس ۲۰: ۳۱۵ سعدی أبو حبیب؛ القاموس الفقهی: ۳۸۹.
و قال المفید قدس سره: المولیٰ ینقسم فی اللغة علیٰ عشرة أوجه: أولیٰ بکم، مالک الرقّ، المعتق، و الحلیف، الإمام و السیّد و...
انظر سلسلة مؤلّفات الشیخ المفید، رسالة فی أقسام المولی: ۲۷- ۲۸.

(۵) حاشیة ردّ المحتار ۳: ۵۵.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۳۱

نفسه أو ماله، أو علیٰ نفس الغیر و ماله» «۱».

و کذا قیل: «إنّ الولایة فی الاصطلاح الشرعی هی: سلطة شرعیة یتمکّن بها صاحبُها من إنشاء العقود و التصرّفات و تنفیذها، أی ترتیب الآثار الشرعیة علیها» «۲».

نقول: هذه التعاریف الثلاثة قریبة المعنیٰ، و تکون شاملة لولایة الأب و الجدّ و الوصیّ عنهما، و لکنّها قاصرةٌ عن شمول ولایة الحاکم؛ لأنّها تکون عامّةً بالنسبة إلیٰ جمیع الشئون الشخصیة و المالیة و الاجتماعیة و السیاسیّة و المصالح الأخرویة و الدنیویة، و الحال أنّه اقتصر فی هذه التعاریف بالولایة علی الشئون المالیة و الشخصیة فقط.

و عرّفها المحقّق النائینی بقوله: «إنّها عبارةٌ عن الرئاسة علی الناس فی أمور دینهم و دنیاهم و معاشهم و معادهم» «۳»، و مقصوده رحمه الله من هذا ولایة الحاکم، فلا یشمل ولایة الأب و الجَدّ و نحوهما؛ لأنّ ولایتهما لا تکون جامعةً بالنسبة إلیٰ جمیع شئون المولّی علیه المالیة و الشخصیة و الاجتماعیة و الدینیّة و...

فالأولیٰ أن تعرّف بما ذکره المحقّق الأصفهانی رحمه الله بقوله: «فالولایة حقیقتها کونُ زمام أمور شیءٍ بید شخص، مَن ولِیَ الأمر و یلیه» «۴».

أقسام الولایة

اشارة

و اعلم أنّه و إن کان بحثنا الآن فی أحد أقسام الولایة، أی ولایة الأب و الجدّ علی الصغار، و لکن نحتاج إلی التعرّض لأفرادها الأخری أیضاً خلال هذا المبحث

---

(۱) المفصّل فی أحکام المرأة ۶: ۳۳۹.

(۲) الفقه الإسلامی و أدلته ۴: ۱۳۹.

(۳) المکاسب و البیع للنائینی ۲: ۳۳۳.

(۴) حاشیة المکاسب للمحقّق الأصفهانی ۲: ۳۷۹.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۳۲

و المباحث الآتیة من هذا الکتاب؛ فالمناسب أن نشیر إلی تقسیمات الولایة باختصار:

أ- تقسیم الولایة باعتبار سببها

تنقسم الولایة بهذا الاعتبار إلیٰ قسمین:

۱- الولایة بالمعنی الأخصّ.

۲- الولایة بالمعنی الأعمّ.

فالأولى: هى مسبّبة عن أحد الأسباب الخمسة، و هى الأبوّة و الجدودة و الملك و السلطنة و الوصاية «۱».

و الثانية: هى مطلق القدرة على إنفاذ التصرّف فى الشىء، فتعمّ الوكيل و المأذون، و المتصدّق فى مجهول المالك و الملتقط فى اللقطة، و مالك الصدقة فى الزكاة بالنسبة إلى العزل و الدفع إلى المستحقّ و تبديل العين بالقيمة، و مالك الخمس بالنسبة إلى دفع أصل المال أو قيمته، و الأمّ بالنسبة إلى الحضانة، و متولّى الوقف العامّ أو الخاصّ من الواقف، و فى القصاص و التقاصّ، و المرتهن فى بيع العين المرهونة فى الجملة، و غير ذلك من الموارد التى وقع التعبير فيها كثيراً بالولاية لمن له ذلك فى كلمات الفقهاء «۲». و تكون الولاية فى هذه الموارد بالمعنى الأعمّ، و يكون مرجعها فى الحقيقة إلى التولية و التفويض.

ب- تقسيم الولاية باعتبار المولّى عليه

تنقسم الولاية بهذا الاعتبار أيضاً إلى الولاية العامّة و الولاية الخاصّة، فولاية الحاكم عامّة باعتبار عموم المولّى عليهم، تعمّ الناس جميعاً فى أنفسهم و أموالهم، و ولاية الأب و الجدّ خاصّة على ولده الصغير.

---

(۱) التذكرة ۲: ۵۸۶ (الطبع الحجرى).

(۲) انظر بلغة الفقيه ۳: ۲۱۱ و غيرها من المصادر الفقهيّة.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۳۳

ج- تقسيم الولاية باعتبار التصرّف

و تنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

۱- ما يكون الولىّ فيه مستقلًّا فى التصرّف، و يكون نظره سبباً مستقلًّا فى جواز تصرّفه، كولاية الحاكم فى النكاح على البالغ فاسد العقل مع الغبطة.

۲- ما يكون تصرّف الغير منوطاً بإذنه، فيكون نظر الولىّ شرطاً فى تصرّف الغير، كولاية الحاكم فى بعض أقسام الوقف؛ لأنّ تصرّف المتولّى منوط بإذنه.

د- تقسيم الولاية باعتبار كمالها

تنقسم بهذا الاعتبار أيضاً إلى أقسام و درجاتٍ مختلفة نذكر الأهمّ منها اختصاراً:

۱- ولاية اللّه تعالى على خلقه، التى هى أكمل الولايات و أقواها، و قوام المخلوقات و وجودها بها (فَاللَّهُ هُوَ الْوَلِيُّ) «۱».

۲- ولاية النبىّ صلى الله عليه و آله و خلفائه المعصومين عليهم السلام بالولاية الباطنية و الظاهرية، و كان لهم عليهم السلام جهاتٌ من الولاية:

أ: ولايتهم التكوينيّة.

ب: ولايتهم التشريعيّة.

ج: نفوذ أوامرهم فى الأحكام الشرعيّة الراجعة إلى التبليغ، و وجوب اتّباعهم.

د: وجوب إطاعة أوامرهم الشخصيّة.

۳- ولاية الحاكم «الفقيه و القاضى» التى تكون من شئون ولاية النبىّ و الأئمّة عليهم السلام، حيث إنّ الحاكم منصوبٌ من قبلهم «۲». و لكلّ هذه الثلاثة أدلّة قد

(۱) سورة الشورى (۴۲): ۹.

(۲) بلغة الفقيه ۳: ۲۲۱- ۲۲۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۳۴

ذكرت فى محلّها، من أرادها فليُراجع الكتب المفصّلة.

۴- ولاية الأب و الجدّ على الصغار، و تنقسم إلى أقسام ثلاثة:

الأوّل: ولايتهما على المال بمعنى تدبير شئون القاصر الماليةً من استثمار و تصرّفٍ و حفظ و إنفاق و ... يأتى بحثها إن شاء اللّه.

الثانى: ولايتهما على النفس، بمعنى الإشراف على شئون القاصر الشخصية، و تكون لهذه أنواع:

۱- ولاية الحضانة التى قد سبق الكلام فيها.

۲- ولايـة الضمّ، و المقصود منها أنّه إذا انتهت مـدّة الحضانـة تليها مرحلـة أخرى، و هى مرحلـة ضمّ الصـغار إلى من لهم الولايـة على النفس، و سمّاها بعض الفقهاء بالكفالة.

۳- ولاية التزويج، و هى مورد بحثنا الآن.

الثالث: ولايتهما على استيفاء حقوق الصغار، بمعنى السلطنة على أخذ حقوقهم كحقّ الشفعة و حقّ القصاص و حقّ الخيار و غيرها.

ولاية الأب و الجدّ على الصغار فى التزويج

هذه الولاية هى من أنواع الولاية على النفس، و المراد بالصغار فى بحثنا:

الذكور و الإناث دون سنّ البلوغ أو الرشد.

فنقول: لا شكّ فى ثبوت الولايـة فى زواج الصـغار للأب و الجـدّ كما فى المقنع «۱» و المقنعة «۲». و به قـال فى الكافى «۳» و اختاره الشيخ رحمه الله «۴» و السيد

(۱) المقنع: ۳۱۶.

(۲) المقنعة: ۵۱۱.

(۳) الكافى فى الفقه: ۲۹۲.

(۴) النهاية: ۴۶۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۳۵

المرتضى «۱» و سلّار «۲» و القاضى ابن برّاج «۳» و ابن حمزة «۴» و الفاضلان «۵»، و ذهب إليه أيضاً المتأخّرون كما فى المسالك «۶» و الحدائق «۷» و جامع المقاصـد «۸» و الريـاض «۹» و الجـواهر «۱۰» و الشـيخ الأعظم الأنصارى «۱۱». و هو أيضـاً مورد اتّفـاق فقهاء العصر، كما فى العروة و التعليقات عليها و غيرها «۱۲».

فثبوت الولايـة للأب و الجـدّ على نكاح الصـغار من القطعيّات و الضـروريّات فى الفقه، و تطابقت عليه الفتاوى على وجهٍ لم يظهر فيه مخالف، و ادّعى عليه الإجماع فى السرائر «۱۳» و التذكرة «۱۴» و غيرهما «۱۵».

أدلّة ولایة الأب و الجدّ فی التزویج

اشارة

تدلّ علی إثبات ولایة الأب و الجدّ علی الصغار فی التزویج أمور، نذکرها علی

(۱) الانتصار: ۲۸۶؛ الناصریات: ۳۳۲.

(۲) المراسم: ۱۵۰.

(۳) المهذّب ۲: ۱۹۳.

(۴) الوسیلة إلی نیل الفضیلة: ۲۹۹.

(۵) شرائع الإسلام ۲: ۲۷۶؛ المختصر النافع: ۱۹۸؛ قواعد الأحکام ۲: ۵؛ إرشاد الأذهان ۲: ۷؛ مختلف الشیعة ۷: ۱۱۷.

(۶) مسالک الأفهام ۷: ۱۱۷.

(۷) الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۰۳.

(۸) جامع المقاصد ۱۲: ۹۲.

(۹) ریاض المسائل ۶: ۳۸۷.

(۱۰) جواهر الکلام ۲۹: ۱۷۲.

(۱۱) کتاب النکاح (تراث الشیخ الأعظم) ۲۰: ۱۰۷.

(۱۲) العروة مع تعلیقات عدّة من الفقهاء العظام ۵: ۶۲۳؛ تفصیل الشریعة، کتاب النکاح: ۸۹.

(۱۳) السرائر ۲: ۵۶۰.

(۱۴) التذکرة ۲: ۵۸۶- ۵۸۷.

(۱۵) غُنیة النزوع: ۳۴۲؛ الناصریات: ۳۳۲؛ جامع المقاصد ۱۲: ۹۲؛ ریاض المسائل ۶: ۳۸۵.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۳۶

الترتیب التالی:

الأوّل: الکتاب

قال اللّه تعالی: (أَوْ یَعْفُوَا الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَةُ النِّکاحِ) «۱».

ظاهر «۲» الآیة دلّ علی لزوم أن یدفع للمطلّقة بعد الفرض و قبل المسّ نصف المهر المسمّی إلّا علی تقدیر العفو من المطلّقة، أو من ولیّها؛ لأنّ المراد من الذی بیده عقدة النکاح ولیّ أمرها، فقد ورد فی الصحیح عن عبد اللّه بن سنان، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «الذی بیده عقدة النکاح هو ولیّ أمرها» «۳».

و فی روایة عن رفاعة قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الذی بیده عقدة النکاح فقال: «الولیّ الذی یأخذ بعضاً و یترک بعضاً، و لیس له أن یدع کلّه» ۴.

و لا خلاف فی أنّ كلًّا من الأب و الجدّ ولیّ أمرها، فعقدة النكاح بأيديهما بمقتضی الآية التی فسّرت بالروايتين المذكورتين، و هو المطلوب.
و هكذا قال اللّه تعالی: (وَ اللّائِی يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَ اللّائِی لَمْ يَحِضْنَ وَ أُولاتُ الْأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) «۵».
أراد سبحانه و تعالی بيان عِدّة المطلّقة غير البيّن حيضُها لكبرٍ أو صغرٍ أو حملٍ غالباً، فقال: (وَ اللّائِی يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ) أی يئسنَ من الحيض بحسب الظاهر،

---

(۱) سورة البقرة (۲): ۲۳۷.
(۲) الظاهر عدم دلالة الآية الشريفة علی كون الأب و الجدّ ولی أمرها، بل الآية تدلّ علی أنّ الذی بيده عقدة النكاح له العفو، و الرواية تفسّرها بولیّ الأمر مع أنّ الكلام فی أنّ الأب و الجدّ هل هما وليّان أم لا؟ فتأمّل جدّاً. م ج ف
(۳) (۳) و (۴) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۱۳ باب ۸ من أبواب عقد النكاح، ح ۲ و ۳.
(۵) سورة الطلاق (۶۵): ۴.
موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۳۷
و لم يتحقّق كونه لكبر و وصولها إلی حدّ اليأس، فحصل الشكّ فی ذلك، فيجب عليهنَّ العدّة، فعدّتهنّ ثلاثة أشهر، و أمّا اللائی لم يحضن لا عدّة عليهنّ، و حذف لدلالة الكلام عليه «۱»، و هو مذهب الإمامية إلّا السيّد المرتضی رحمه الله فإنّه وافق أهل السنّة «۲» لأنّ مذهبهم أنّ الصغيرة التی لا تحيض فعدّتها ثلاثة أشهرٍ، و ادّعی ابن قدامة الإجماع عليه بقوله- بعد قول الخرقی: «و إن كانت من الآيسات أو ممَّن لم يحضنَ فعدّتها ثلاثة أشهرٍ» -: أجمع أهل العلم علی هذا؛ لأنّ اللّه تعالی ذكره فی كتابه بقوله سبحانه: (وَ اللّائِی يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ) الآية «۳».
و علی كلا القولين سواءً قلنا بثبوت العدّة للصغيرة كما هو مذهب أهل السنّة، أو بعدمه كما هو مذهب أكثر أصحابنا، فإنّ الآية «۴» تدلّ علی ثبوت ولاية التزويج للأولياء، لأنّ العدّة لا تكون إلّا من طلاقٍ فی نكاحٍ صحيح، فيدلّ ذلك علی أنّ الصغيرة تُزوّج و تُطلّق و زواجها صحيح، و الذی يزوّجها و يتولّی عقد زواجها هو وليّها؛ لأنّه لا عبرة فی النكاح بعبارة الصبیّ بلا خلاف فيه، فدلالة الآية تامّة؛ لأنّ القدر المتيقّن من الولیّ هو الأب و الجدّ.

الثانی: السنّة

و النصوص الدالّة علی هذا الحكم علی طوائف:
الطائفة الأولی: النصوص التی تدلّ علی جواز عقد الأب و الجدّ علی الصبيّة، و عدم الخيار لها بعد بلوغها:

---

(۱) فقه القرآن ۲: ۱۵۱.
(۲) الانتصار: ۳۳۴.
(۳) المغنی لابن قدامة ۹: ۸۹.
(۴) و فی شمول الآية للصغيرة تأمّل جدّاً، سيما بقرينة نسائكم و هی لا تشمل الصغيرة. م ج ف
موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۳۸

منها: صحيحة ابن بزيع، التى رواها المشايخ الثلاثة قال: سألتُ أبا الحسن عليه السلام عن الصبيّة يزوّجها أبوها ثمّ يموت و هى صغيرة، فتكبر قبل أن يـدخل بها زوجها؛ يجوز عليها التزويـج أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج أبيها» «۱» حيث تدلّ على نفاذ عقد الأب و جوازه حال الصغر، و لا يجوز لها الخيار بعد البلوغ.

و منها: و صـحيحة عبـد اللّه بن الصـلت قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السـلام عن الجارية الصـغيرة يزوّجها أبوها، لها أمرٌ إذا بلغت؟ قال: «لا، ليس لها مع أبيها أمرٌ. قال:

و سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء أ لَها مع أبيها أمر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر «تثيب خ ل» «۲». وجه الدلالة كسابقتها. و نحوها صحيحة علىّ بن يقطين «۳».

و منها: صـحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الجارية يُزوّجها أبوها بغير رضاء منها قال: «ليس لها مع أبيها أمر، إذا أنكحها جاز نكاحه و إن كانت كارهةً» «۴».

الطائفة الثانية: النصوص التى تدلّ على تقديم عقد الجدّ على عقد الأب و أولويّته عند التعارض و التشاحّ، كصـحيحة محمّد بن مسـلم عن أحدهما عليهما السلام قال:

«إذا زوّج الرجـل ابنـة ابنه فهو جـائز على ابنه، و لابنه أيضـاً أن يزوّجهـا. فقلت: فإن هوى أبوها رجلًا و جـدّها رجلًا، فقال: الجـدّ أولى بنكاحها» «۵».

فإنّها تـدلّ صـراحةً على جواز عقـد الأب و الجـدّ و أولويّة عقـد الجدّ و تقديمه على عقد الأب عند التشاح و التعارض، و تقديم عقد الجدّ بعد المفروغية عن

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۰۷، باب ۶ من أبواب عقد النكاح،، ح ۱.

(۲) نفس المصدر: ۲۰۷، باب ۶ من أبواب عقد النكاح، ح ۳.

(۳) نفس المصدر: ۲۰۸ باب ۶ من أبواب عقد النكاح، ح ۷.

(۴) نفس المصدر: ۲۱۵ باب ۹ من أبواب عقد النكاح، ح ۷.

(۵) نفس المصدر: ۲۱۷ باب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، ح ۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۳۹

صحّته، و كذا موثّقة عبيد بن زرارة «۱» و صـحيحة هشام بن سالم و محمّد بن حكيم «۲» و عبيد بن زرارة «۳» و على بن جعفر (۴). و سيأتى التعرّض لها فى بحث تعارض عقد الجدّ و الأب إن شاء اللّه تعالى.

الطائفـة الثالثـة: الأخبـار التى تـدلّ على التوارث بين الصـغيرين؛ لأنّ ثبوت الإرث يتوقّف على النكاح الصـحيح، كصـحيحة محمّـد بن مسـلم، عن أبى جعفر عليه السـلام فى الصبىّ يتزوّج الصبيّـة يتوارثـان؟ فقال: «إذا كان أبواهما اللـذان زوّجاهما فنعم، قلتُ: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا» «۵» كما استدلّ بها فى تفصيل الشريعة «۶».

و تدلّ على أنّ التوارث يتوقّف على تزويج الأبوين، فجواز عقد الأب قطعىّ لا شكّ فيه، و نحوها معتبرة عبيد بن زرارة «۷».

الطائفة الرابعة: النصوص التى تدلّ على ثبوت المهر على الأب أو الابن الصغير، فإنّ ثبوت المهر فرع صحّة النكاح؛ و لأنّ العقد الفاسد لا يوجب المهر، كموثّقة عبيد بن زرارة قال: سألتُ أبا عبد اللّه عليه السـلام عن الرجل يزوّج ابنه و هو صـغير؟ قال: «إن كان لابنه مال فعليه المهر، و إن لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن» «۸».

فإنّ تفصيله عليه السلام فى المهر دالٌّ على المفروغية عن صحّة النكاح، و نحوها موثّقة

---

(۱) نفس المصدر: ۲۱۸ باب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، ح ۲.

(۲) نفس المصدر: ۲۱۸- ۲۱۹ باب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، ح ۳ و ۷ و ۸.

(۳) نفس المصدر: ۲۱۸- ۲۱۹ باب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، ح ۳ و ۷ و ۸.

(۵) نفس المصدر: ۲۲۰ باب ۱۲ من أبواب عقد النكاح، ح ۱.

(۶) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۸۹.

(۷) وسائل الشيعة ۱۷: ۵۲۸ باب ۱۱ من أبواب ميراث الأزواج، ح ۳.

(۸) نفس المصدر ۱۵: ۳۹ باب ۲۸ من أبواب المهور، ح ۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج‌۱، ص: ۵۴۰

فضل بن عبد الملك «۱» و ذيل صحيحة الحذّاء «۲».

الثالث: الإجماع

كما ادّعاه في السرائر «۳» و الناصريات «۴» و الغُنية «۵» و التذكرة «۶» و جامع المقاصد «۷» و الرياض «۸» و غيرها.

قال في السرائر: «عندنا أنّه لا ولاية على النساء الصغار اللاتي لم يبلغن تسع سنين إلّا للأب و الجدّ من قبله ... بغير خلاف بين أصحابنا إلّا من شيخنا أبي جعفر في نهايته» «۹».

و قال في الرياض: «لا ولاية في النكاح لغير الأب و الجدّ للأب و إن علا...

إجماعاً» «۱۰».

نقول: الظاهر أنّ هذا الإجماع لا يكون دليلًا مستقلًّا في قبال النصوص.

فتحصّل من جميع ما ذكرنا: أنّ الولاية للأب و الجدّ على نكاح الصغيرين ثابتة، كتاباً و سنةً و اتفاقاً من الفقهاء، و لم نظفر على مخالفٍ إلّا ما يُنسب إلى ابن عقيل من إنكار ولاية الجدّ، و لعلّه استند في ذلك إلى النصوص التي تدلّ على حصر الولاية في الأب:

---

(۱) نفس المصدر: ۳۹ باب ۲۸ من أبواب المهور، ح ۲.

(۲) نفس المصدر ۱۷: ۵۲۷ باب ۱۱ من أبواب ميراث الأزواج، ح ۱.

(۳) السرائر ۲: ۵۶۱.

(۴) الناصريات: ۳۳۳.

(۵) الغنية: ۳۴۲.

(۶) التذكرة ۲: ۵۸۷.

(۷) جامع المقاصد ۱۲: ۹۲.

(۸) رياض المسائل ۶: ۳۸۵.

(۹) السرائر ۲: ۵۶۰.

(۱۰) رياض المسائل ۶: ۳۸۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج‌۱، ص: ۵۴۱

كصحيحة زرارة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا ينقض النكاح إلّا الأب» «۱».

و موثّقة محمّد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام قال: «لا ینقض النکاح إلّا الأب» «۲».

و الظاهر أنّ المقصود فیهما نفی نفوذ غیر الأب من العصبات فی التزویج من الأخ و العمّ و الخال و غیرهم، ردّاً للعامّة لأنّهم یقولون بولایة العصبات، هذا أوّلًا.

و ثانیاً: یطلق الأب علی الجدّ مجازاً، فیصحّ أن یکون المقصود من الأب فی هذه النصوص الحاصرة الأب و الجدّ لغةً کما قال فی المصباح المنیر «۳»، أو إجماعاً کما قال بعضهم: «إنّ الجدّ ملحق بالأب إجماعاً «۴». أو أنّه أبٌ فی الحقیقة «۵».

و ثالثاً: و مع الغضّ عمّا قلنا فقد وقع التعارض بین هذه النصوص و النصوص السابقة التی صرّح فیها بثبوت الولایة للأب و الجدّ، و حیث إنّ لها شهرة عظیمة روایةً و فتوی یلزم رفع الید عن هذه النصوص الحاصرة للولایة بالأب دون الجدّ، فیتمّ بهذا المطلوب.

آراء أهل السنّة فی المسألة

اشارة

فی ثبوت ولایة التزویج علی الصغار عندهم ثلاثة أقوال:

الأوّل: أنّه لا ولایة لأحدٍ فی تزویج الصغار

کما ذهب إلیه ابن شبرمة و أبو بکر

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۴: ۲۰۵، باب ۴ من أبواب عقد النکاح، ح ۱.

(۲) نفس المصدر ۱۴: ۲۰۵، باب ۴ من أبواب عقد النکاح، ح ۵.

(۳) المصباح المنیر: ۲.

(۴) جواهر الکلام ۲۹: ۱۹۷.

(۵) مختلف الشیعة ۷: ۱۱۷.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۴۲

الأصمّ و عثمان البتّی «۱».

و استدلّوا بأنّ الولایة فی التزویج کانت لحاجة المولّی علیه إلی النکاح، و الصغیران لم یحتاجا إلی النکاح؛ لأنّ المقصود من النکاح طبعاً هو قضاء الشهوة، و شرعاً النسل، و الصغر ینافی هذین المقصودین «۲».

و فیه أوّلًا: کما قال فی المبسوط: «إنّ فی النکاح أغراضاً و مقاصد مشروعة لا تتحقّق غالباً إلّا إذا کان الزوج کفواً و الکفو عزیز الوجود و لا یحصل فی کلّ وقتٍ، فکانت الحاجةُ ماسّةً إلی إثبات الولایة فی الزواج علی الصغیرة لتزویجها بالکفء؛ لأنّه لو انتظر بلوغها لفات ذلک الکفؤ و لا یوجد مثله» «۳».

و ثانیاً: وردت الآثار الکثیرة عن الصحابة التی تدلّ علی جواز نکاح الصغار بتزویج الآباء مثل حدیث تزویج النبیّ صلی الله علیه و آله بعائشة و هی صغیرة «۴». فمن ادّعی أنّ هذا من خصائصه صلی الله علیه و آله فلیأت بدلیل خاصّ، و کذلک سائر ما ذکر من الآثار، من قبیل أنّ قُدامة بن مظعون تزوّج بنت الزبیر، و تزویج ابن عمر بنتاً له صغیرة من عروة بن الزبیر، و غیر ذلک من الأخبار «۵».

و ثالثاً: أنّه خلاف ظاهر الآيات السابقة و الإجماع، فلذلک يلزم طرحه.

الثانی: التفصيل بين الصغيرة و الصغير.

---

(۱) المحلّی بالآثار ۹: ۳۸؛ نيل الأوطار ۶: ۱۲۰؛ بدائع الصنائع ۲: ۵۰۲؛ المبسوط للسرخسی: ۴: ۲۱۲، عثمان بتّی، و هو عثمان بن مسلم البتّی و كان ثقة، له أحاديث، و كان و صاحب رأی وفقه، تهذيب الكمال ۱۲: ۴۸۱.

(۲) المبسوط للسرخسی ۴: ۲۱۲.

(۳) نفس المصدر ۴: ۲۱۲- ۲۱۳.

(۴) مستدرک الحاكم ۲: ۱۱۸، ح ۲۷۰۴؛ صحيح البخاری ۴: ۳۰۳، ح ۳۸۹۴؛ السنن الكبری للبيهقی: ۱۰: ۳۳۷، ح ۱۴۰۴۹.

(۵) المبسوط للسرخسی ۴: ۲۱۳؛ المصنَّف لعبد الرزاق ۶: ۱۶۴، ح ۱۰۳۵۵، ۱۰۳۵۸ و ۱۰۳۵۹ و السنن الكبری للبيهقی ۱۰: ۳۶۵، ح ۱۴۱۲۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۴۳

تثبت ولاية التزويج علی الصغيرة دون الصغير، هذا قول ابن حزم الأندلسی حيث قال فی المسألة ۱۸۲۶ من المحلّی: و للأب أن يزوّج ابنته الصغيرة البكر- ما لم تبلغ- بغير إذنها »....

و قال أيضاً فی المسألة ۱۸۲۷: «و لا يجوز للأب و لا لغيره إنكاح الصغير الذكر» «۱».

نقول: و هذا أيضاً مخالف لظاهر الكتاب و الأخبار و الإجماع.

الثالث: أنّه تثبت الولاية علی الصغيرة و الصغير، و هو قول جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة، فنذكر شطراً من كلماتهم.

أ- مذهب الحنابلة:

و فی المغنی لابن قدامة: «و إذا زوّج الرجل ابنته البكر فوضعها فی كفايةٍ، فالنكاح ثابتٌ و إن كرهت كبيرةً كانت أو صغيرةً، أمّا البكر الصغيرة فلا خلاف فيها. قال ابن المنذر: أجمع كلّ مَن نحفظ عنه من أهل العلم أنّ نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز إذا زوّجها من كفؤ » «... ۲».

و فی الكافی: «و إن كانت حرّةً، فأولی الناس بها أبوها ... ثمّ الجد أبو الأب» «۳».

ب- مذهب الحنفيّة:

و فی المبسوط للسرخسی: «و الأصل فی ترتيب الأولياء قوله صلی الله عليه و آله: النكاح إلی العصبات، و المولّی عليها لا يخلو إمّا أن تكون صغيرة أو كبيرة معتوهة، فإن كانت صغيرة فأولی الأولياء عليها أبوها، ثمّ الجدّ بعد الأب قائم مقام الأب فی ظاهر

---

(۱) المحلّی بالآثار ۹: ۳۸ و ۴۴.

(۲) المغنی لابن قدامة ۷: ۳۷۹.

(۳) الكافی فی فقه الإمام أحمد ۳: ۱۰.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۴۴

الرواية، و ذكر الكرخی أنّ هذا قول أبی حنيفة» «۱».

ج- مذهب المالكيّة:

و لا يجبر أحدٌ أحداً عند مالک علی النكاح إلّا الأب فی ابنته البكر، و فی ابنه الصغير، و فی أمته و فی عبده، و الولیّ فی يتيمه «۲».

وجه قول مالک: أنّ الولاية علی الحرّة باعتبار الحاجة، و لا حاجة هنا؛ لانعدام الشهوة، إلّا أنّ ولاية الأب تثبت نصّاً بخلاف القياس، و

الجدّ لیس فی معناه؛ لقصور شفقته فلا یلحق به دلالـةً؛ لأنّ الولد جزء الأب، و کانت الولایة للأب علیه کالولایة علی نفسه، و الجزئیة قد ضعفت بالجدّ، و الشفقة قد نقصت فلا یکون فی معناه «۳».

و فیه: أنّ نظره مبنیٌّ علی القیاس الباطل عندنا.

د- مذهب الشافعیّة:

و فی المهذّب: «و یجوز للأب و الجدّ تزویج البکر من غیر رضاها صغیرة کانت أو کبیرة» «۴».

فالجمهور من فقهاء أهل السنّة أثبتوا الولایة للأب علی زواج الصغار، و لکن اعتقدوا أنّ ولایة الجدّ کانت فی مرتبةٍ متأخّرةٍ من ولایة الأب، و لا یکون له ولایةٌ فی حیاة الأب.

فی ولایة الأمّ علی تزویج الصغار

قد سبق تفصیلًا أنّ الولایة فی زواج الصغار منحصرة فی الأب و الجدّ، و لم

---

(۱) المبسوط ۴: ۲۱۹.

(۲) المدوّنة الکبری ۲: ۱۵۵.

(۳) البنایة فی شرح الهدایة ۴: ۵۹۸.

(۴) المهذّب ۲: ۳۷.

یخالف فی هـذه المسألة أحد من أصحابنا، بل قام الإجماع علیها کما سبق، إلّا أنّ ابن الجنید قال: «إنّ الأم و أباها قائم مقام الأب فی حال عـدمه- علی ما حکی عنه فی المختلف-: فأمّا الصبیّة غیر البالغـة، فإذا عقـد علیها أبوها فبلغت، لم یکن لها اختیارٌ، و لیس ذلک لغیر الأب و آبـائه فی حیاته، و الأمّ و أبوها یقومان مقام الأب و آبائه فی ذلک؛ لأنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله أمر نعیم بن [عبد اللّه النحّام] «۱» أن یستأمر أمّ ابنته فی أمرها «۲»، و قال: فآمروهنّ فی بناتهن «۳»» «۴».

و أیضاً یمکن أن یستدلّ لکلام ابن الجنید بروایة إبراهیم بن میمون، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «إذا کانت الجاریة بین أبویها، فلیس لها مع أبویها أمرٌ، و إذا کانت قد تزوّجت لم یزوّجها إلّا برضا منها» «۵».

حیث إنّ ظاهرها عدم اختصاص الولایة فی الأب و ثبوتها للأمّ أیضاً، و الحقّ أنّه لا ولایة لها علی تزویج البنت لوجوه:

۱- أصالة عدم الولایة للأمّ و أبیها.

۲- ظاهر النصوص السابقة یدلّ علی عدم جواز ولایة غیر الأب و الجدّ کصحیح محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن الصبیّ یزوّج الصبیّة؟ قال:

«إن کان أبواهما اللذان زوّجاهما، فنعم جائز» «۶».

و هو یدلّ من جهة مفهوم الشرط علی عدم جواز التزویج لو زوّجهما «۷» غیر

---

(۱) جاء فی تهذیب الکمال فی أسماء الرجال ۱۹: ۱۴۸ نعیم النحّام.

(۲) السنن الکبری للبیهقی ۱۰: ۳۱۱، ح ۱۳۹۶۲.

(۳) سنن أبی داود ۲: ۳۹۷، ح ۲۰۹۵.

(۴) مختلف الشيعة ۷: ۱۲۴.

(۵) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۱۴ باب ۹ من أبواب عقد النكاح، ح ۳.

(۶) نفس المصدر ۱۴: ۲۰۹ باب ۶ من أبواب عقد النكاح، ح ۸.

(۷) هذا بيان لمفهوم الوصف، فإنّ مفهوم الشرط من هذه الرواية أنّه لو لم يزوّجهما أبواهما فليس بجائز. م ح ف

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۴۶

الأبوين، أی أب الصبیّ و الصبیّة.

و صحيح آخر لمحمّد بن مسلم «۱»، و دلالته مثل سابقه ظاهر، و هكذا خبرٌ آخر له عن أبی جعفر عليه السلام، أنّه سأله عن رجلٍ زوّجته أمّه و هو غائب؟ قال: «النكاح جائز، إن شاء المتزوّج قَبِلَ و إن شاء ترك» الحديث «۲».

و عمومه «۳» الناشئ عن ترك الاستفصال من وقوع التزويج حال البلوغ أو قبله شامل لمحلّ النزاع، و قصور السند معتضدٌ بالشهرة، فعقد الأمّ كعقد الفضولی و لا يكون عقد إجبارٍ.

و هناك نصوص أخر دلّت علىٰ عدم ولاية غير الأب و الجدّ للأب، خصوصاً النصوص الحاصرة للولاية بالأب:

كصحيحة زرارة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا ينقض النكاح إلّا الأب» «۴».

و هكذا صحيحة محمّد بن مسلم «۵»، و كذا موثّقته «۶».

فبمقتضىٰ هذه النصوص تكون الولاية منحصرةً فی الأب، و أمّا الجدّ من قِبَل الأب فهو ملحق به كما قلنا سابقاً. و على هذا فالحصر فيها إضافی، أی بالنسبة إلى العصبات من الأخ و العمّ و الخال و ... و لا يكون بالنسبة إلى الحاكم و الوصیّ و المولى.

---

(۱) نفس المصدر ۱۴: ۲۲۰ باب ۱۲ من أبواب عقد النكاح، ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۱۱، باب ۷ من أبواب عقد النكاح، ح ۳.

(۳) و من الواضح أنّ الخبر غير دالّ على حكم الصغير أو الصغيرة، فإنّ كلمة رجل غير شاملة للصغير، هذا مضافاً إلى أنّ مورده هو كون الرجل غائباً، فتدبّر. فلا مجال للاستدلال بترك الاستفصال فتبيّن من جميع ذلك أنّه لا دليل على عدم ولاية الامّ إلّا الإجماع، و هو كما ترى. م ج ف

(۴) نفس المصدر: ۲۰۵، الباب ۴ من أبواب عقد النكاح، ح ۱.

(۵) نفس المصدر: ۲۰۵، باب ۴ من أبواب عقد النكاح، ح ۳ و ۵.

(۶) نفس المصدر: ۲۰۵، باب ۴ من أبواب عقد النكاح، ح ۳ و ۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۴۷

و أمّا الحديث النبویّ الذی استدلّ به ابن الجنيد فإنّه محمول على الأولوية، يعنی يستحبّ أن يستأمر و يأذن الأب لأمّ بنتِهِ فی أمر نكاحها.

علىٰ أنّه لا تثبت الولاية للأمّ بانفرادها؛ لأنّ المدّعىٰ إثبات الولاية للأمّ بالاستقلال لا بنحو الاشتراك، و مع غضّ النظر عن جميع ما قلنا فإنّ هذه الرواية ضعيفة سنداً، و لا يجوز أن تكون مستنداً للحكم.

و أمّا الاستناد برواية إبراهيم بن ميمون فأيضاً غير صحيح؛ لأنّ الإجماع علىٰ خلافها، و لضعف سندها. لأنّ إبراهيم بن ميمون لم يرد فيه مدحٌ فضلًا عن التوثيق «۱». فالرواية ساقطةٌ من جهة السند؛ و لهذا أعرض عنها الفقهاء.

لا تكون للجدّ من قبل الأمّ ولاية

لا ـ خلاف فی أنّه لا ولایـة للجـدّ من قبل الأمّ علی الصـغار فی التزویـج فی حال حیاة الأب و مماته، إلّا أنّ ابن الجنیـد قال: «بأنّ الأمّ و أباها یقومان مقام الأب» کما تقدّم، و یمکن الاستدلال لهذا القول بإطلاقات بعض النصوص «۲»:

فیقال بأنّ الجـدّ الـذی ورد فیها مطلق یشـمل الجـدّ من قبل الأمّ أیضاً، کما أنّه کـذلک فی العرف و اللغة، و لکنّه یُستفاد من نصوص أخریٰ الاختصاص بأب الأب فقط، مثل:

صحیحة محمّد بن مسلم عن أحدهما علیهما السلام، قال: «إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز علی ابنه، و لابنه أیضاً أن یزوّجها. فقلت: فإن هوی أبوها رجلًا و جدّها رجلًا، فقال: الجدّ أولیٰ بنکاحها» «۳».

فالروایةُ تبیّن أنّ الجدّ الذی له الولایة أب الأب؛ لأنّه علیه السلام قال: «ابنة ابنه» و لم

---

(۱) جامع الرواة ۱: ۳۵.

(۲) وسائل الشیعة ۱۴: ۲۱۸ باب ۱۱ من أبواب عقد النکاح، ح ۲ و ۳.

(۳) نفس المصدر ۱۴: ۲۱۷، باب ۱۱ من أبواب عقد النکاح، ح ۱.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۴۸

یقل: ابنة بنته.

و موثّقة فضل بن عبد الملک، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «إنّ الجدّ إذا زوّج ابنة ابنه » «... ۱».

و کـذا معتبرة عبیـد بن زرارة، عن أبی عبـد اللّه علیه السـلام قـال: «إذا زوّج الرجـل ابنـة ابنه فهو جـائز علی ابنه، قـال: و لابنه أیضاً أن یزوّجها، فإن هوی أبوها رجلًا و جدّها رجلًا فالجدّ أولیٰ بنکاحها» «۲».

و خبر علیّ بن جعفر، عن أخیه موسیٰ بن جعفر علیهما السلام قال: سألته عن رجلٍ أتاهُ رجلان یخطبان ابنته فهویٰ أن یزوّج أحدهما و هوی أبوه الآخر، أیّهما أحقّ أن ینکح؟ قال: «الذی هوی الجدّ أحقّ بالجاریة؛ لأنّها و أباها للجدّ» «۳».

یستفاد من هـذین الخبرین أیضاً أنّ الجدّ الذی جعله الإمام علیه السـلام فی مقابل الأب أولیٰ بأمر التزویج منه هو الجدّ للأب، أی أب الأب.

و أیضاً تمسّک الإمام علیه السـلام فی روایة عبید بن زرارة بقول النبیّ صلی الله علیه و آله: «أنت و مالک لأبیک» «۴». فیُستفاد منه أنّ الجدّ الذی کان له الولایة و الأولویّة هو أب الأب.

خلاصة الکلام: أنّه یستفاد من الروایات الکثیرة التی أشرنا إلیٰ بعضها أنّ المقصود من الجدّ الذی له الولایة فی التزویج هو أب الأب، و لم تکن فیها أیّ إشارةٍ و لو إجمالًا إلیٰ أب الأمّ.

و أیضـاً قـامت الإجماعـات المسـتفیضة بـل المتواترة علیٰ أنّ المراد من الجـدّ فی هـذا البـاب هو أب الأب، فلا وجه لما نسب إلی ابن الجنید «۵» نصّاً و فتوی و إجماعاً.

---

(۱) نفس المصدر، ۱۴: ۲۱۸ باب ۱۱ من أبواب عقد النکاح، ح ۴.

(۲) وسائل الشیعة: ۱۴: ۲۱۹ باب ۱۱ من أبواب عقد النکاح، ح ۷.

(۳) نفس المصدر، ح ۸.

(۴) نفس المصدر ۱۴: ۲۱۸ باب ۱۱ من أبواب عقد النکاح، ح ۵.

(۵) مختلف الشیعة ۷: ۱۲۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۴۹

لا ولاية للأخ و العمّ و الخال و...

قال الشيخ رحمه الله فى النهاية: «و متى عقد علىٰ صبيةٍ لم تبلغ غير الأب أو الجدّ مع وجود الأب كان لها الخيار إذا بلغت، سواء كان ذلك العاقد جَدّاً مع عدم الأب، أو الأخ أو العمّ أو الأمّ» «۱».

و قال فى المقنعة: «و ليس لأحدٍ أن يعقد علىٰ صغيرةٍ سوى أبيها أو جدّها لأبيها، فإن عقد عليها غير من سمّيناه من أهلها كان العقد موقوفاً علىٰ رضاها به عند البلوغ، فإذا بلغت فرضيت به و أجازته ثبت، فإن أبته بطل» «۲».

و كذا فى التهذيب «۳» و ذلك لأصالة عدم ولاية أحدٍ علىٰ غيره إلّا إذا ثبتت الولاية بدليل معتبر و هو مفقود، و لأنّ الإجماع قائم علىٰ انحصار الولاية بالقرابة فى الأب و الجدّ.

و لظهور صحيحة محمّد بن مسلم السابقة فى عموم نفى الولاية عن غير الأب، قال عليه السلام: «إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم جائز». حيث تدلّ من جهة مفهوم الشرط علىٰ عدم جواز التزويج لو زوّجهما غير الأبوين، مثل الأخ و العمّ و الخال و...

و نحوها معتبرة عبيد بن زرارة، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم» «۴».

إن قلت: يظهر من بعض الأخبار- مثل رواية أبى بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السلام- ثبوت الولاية لهم، قال: سألته عن الذى بيده عقدة النكاح؟ قال: «هو الأب و الأخ

---

(۱) النهاية: ۴۶۷.

(۲) المقنعة: ۵۱۱.

(۳) التهذيب ۷: ۳۸۶.

(۴) وسائل الشيعة ۱۵: ۳۲۶، باب ۳۳ من أبواب مقدّمات الطلاق، ح ۲.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۵۰

و الرجل يوصى إليه، و الذى يجوز أمره فى مال المرأة فيبتاع لها و يشترى، فأىّ هؤلاء عفا فقد جاز» «۱».

قلنا:

أوّلًا: هذه الرواية ضعيفةٌ سنداً؛ لأنّ أحمد بن محمّد بن عيسىٰ يرويها عن البرقى أو غيره، و حيث لم يعرف ذلك الغير تكون الرواية ضعيفةً؛ و لذا عبّر عنها فى الجواهر بالخبر «۲»، و هو مشعر بضعف سندها، و على هذا فالتعبير عنه بصحيح أبى بصير كما فى المستمسك غير تامّ «۳».

و ثانياً: تحمل- و إن ورد مضمونها فى عدّة من الروايات المعتبرة «۴» - على التقيّة؛ لأنّ بعض العامّة قائل بولاية العصبة «۵» من الأخ و العمّ و أولادهما و غيرهم «۶».

و ثالثاً: يمكن الحمل على الولاية العرفية أو علىٰ صورة وكالة الأخ، كما تشعر به رواية إسحاق بن عمّار «۷».

و رابعاً: فمع التنزّل عمّا قلنا يلزم طرح هذه الأخبار؛ لأنّ الأصحاب لا يعملون بها للإجماع «۸».

و خامساً: و القطع بعدم ثبوت الولاية للأخ على الاخت، و هكذا لا ولاية للعمّ

---

(۱) نفس المصدر ۱۴: ۲۱۳، باب ۸ من أبواب عقد النكاح، ح ۴.

(۲) جواهر الکلام ۲۹: ۱۷۱.

(۳) مستمسک العروة ۱۴: ۴۳۷.

(۴) راجع وسائل الشیعة ۱۵: ۶۲- ۶۳ باب ۵۲ من أبواب المهور، ح ۱ و ۵ و ۲.

(۵) العَصَبة: القرابة الذکور الذین یُدلون بالذکور و هو جمع عاصب، مثل کَفَرة جمع کافر، و قد استعمل الفقهاء العصبة فی الواحد. المصباح المنیر: ۴۱۲.

(۶) المحرّر ۲: ۱۶، المبسوط ۴: ۲۱۹، الإقناع ۳: ۱۷۳.

(۷) وسائل الشیعة ۱۵: ۶۳ باب ۵۲ من أبواب المهور، ح ۵.

(۸) جواهر الکلام ۲۹: ۱۷۰؛ ریاض المسائل ۶: ۳۸۵.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۵۱

و الخال و أولادهما.

و استدلّ السید الخوئی رحمه الله لنفی ولایة الأخ علی أُخته الصغیرة بالنصوص الخاصة، مثل:

صحیحة الحلبی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام- فی حدیث- قال: سئل عن رجلٍ یرید أن یزوّج أخته؟ قال: «یؤامرها فإن سکتت فهو إقرارها و إن أبت لا یزوّجها» «۱».

و مثلها صحیحة داود بن سرحان، عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل یرید أن یزوّج أخته، قال: «یؤامرها فإن سکتت فهو إقرارها و إن أبت لم یزوّجها» «۲»؛ لأنّ الأخت مطلقة تشمل الصغیرة و الکبیرة، فتدلّان علی عدم ولایة الأخ علی الصغیرة.

و لکن یمکن المناقشة فی الاستدلال بهما بأن یقال: و لو کان صدرها مطلقاً یشمل الصغیرة و الکبیرة، و لکن فی ذیلهما قرائن تدلّ علی أنّهما مختصّان بالبالغة، مثل کلمات «یُؤامرها» و «إقرارها» و «أَبَت» لأنّ المؤامرة و الإقرار و الإباء لا تکون جائزة إلّا من البالغة، و أمّا الصبیّة فإقرارها و إباؤها و مؤامرتها لا یکون لها أثر.

و أمّا عدم ولایة العمّ فلصحیحة محمّد بن الحسن الأشعری قال: کتب بعض بنی عمّی إلی أبی جعفر الثانی علیه السلام: ما تقول فی صبیّة زوّجها عمّها فلمّا کبرت أبت التزویج، فکتب لی: «لا تکره علی ذلک و الأمر أمرها» «۳» و الدلالة واضحةٌ.

و الحاصل أنّه لا ولایة لغیر الأب و الجدّ من سائر العصبات، فإن عقد غیرهما الصغیرین یقع العقد فضولیّاً، و به قال فی القواعد و التحریر «۴» و جامع

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۴: ۲۰۵ باب ۴ من أبواب عقد النکاح، ح ۴.

(۲) نفس المصدر ۱۴: ۲۱۱ باب ۷ من أبواب عقد النکاح، ح ۱.

(۳) وسائل الشیعة ۱۴: ۲۰۷ باب ۶ من أبواب عقد النکاح، ح ۲.

(۴) قواعد الأحکام ۲: ۵؛ تحریر الأحکام ۲: ۷.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۵۲

المقاصد «۱» و الریاض «۲» و الجواهر «۳» و العروة «۴» و التعلیقات علیها.

أقوال أهل السنة فی ولایة غیر الأب و الجد

اختلف أهل السنّة فی ولایة غیر الأب و الجدّ من سائر العصبات.

قال الشافعي: «و من علیٰ حاشية النسب كأخٍ و عمّ لا يزوّج صغيرةً بحالٍ» «۵». و قال مالك: «ليس لأحد سوى الأب تزويج الصغير و الصغيرة» «۶».

و قال الحنفية: «إذا أنكح الوالد الصغير أو الصغيرة فذلك جائز عليهما، و كذلك سائر الأولياء. و به أخذ علماؤنا فقالوا: يجوز لغير الأب و الجدّ من الأولياء تزويج الصغير و الصغيرة» ۷.

و قال السرخسی فی المبسوط: «و المولّی عليها لا يخلو إمّا أن تكون صغيرة أو كبيرة معتوهة، فإن كانت صغيرة فأولى الأولياء عليها أبوها، ثمّ الجدّ بعد الأب قائم مقام الأب، ثمّ بعد الأجداد من قبل الآباء و إن علوا: الأخ لأب و امّ، ثمّ الأخ لأب، ثمّ ابن الأخ لأب و أمّ، ثمّ ابن الأخ لأب، ثمّ العمّ لأب و أمّ، ثمّ العمّ لأب» «۸».

و قال فی المحلّیٰ: «و أمّا الصغيرة التی لا أب لها فليس لأحدٍ أن ينكحها، لا من ضرورة و لا من غير ضرورة حتّیٰ تبلغ» «۹».

و قال أحمد: «و أحقّ الناس بنكاح المرأة الحرّة أبوها، ثمّ أبوه و إن علا. و أولى

---

(۱) جامع المقاصد ۱۲: ۹۲.

(۲) رياض المسائل ۶: ۳۸۵.

(۳) جواهر الكلام ۲۹: ۱۷۱.

(۴) العروة الوثقیٰ، كتاب النكاح: ۸۶۴.

(۵) مغنی المحتاج ۳: ۱۵۰.

(۶) (۶- ۹) المبسوط للسرخسی ۴: ۲۱۳.

(۸) المبسوط للسرخسی ۴: ۲۱۹.

(۹) المحلّیٰ بالآثار ۹: ۳۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۵۳

الأجداد أقربهم، ثمّ ابنها، ثمّ ابنه و إن سفل، ثمّ أخوها لأبوين، ثمّ لأبيها، ثمّ بنوهما كذلك و إن نزلوا، ثمّ العمّ لأبوين، ثمّ الأب، ثمّ بنوهما كذلك و إن نزلوا، ثمّ أقرب العصبات علیٰ ترتيب الميراث» «۱»

---

(۱) الإقناع ۳: ۱۷۱- ۱۷۲.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۵۴

المبحث الثانی: حكم اشتراط ولاية الجدّ ببقاء الأب

اشارة

وقع البحث فی أنّه هل يُشترط فی ولاية الجدّ بقاء الأب كما عن جماعة من المتقدّمين، أو موته كما عن بعض أهل السنّة، أو لا يشترط هذا و لا ذاك؟

اختلف فقهاؤنا فی هذه المسألة إلى قولين:

القول الأوّل: عدم اشتراط ولاية الجدّ ببقاء الأب و لا بموته.

القول الثانی: اشتراطها ببقاء الأب.

القول الثالث، و هو لبعض أهل السنّة: اشتراط ولاية الجد بموت الأب.

القول الأوّل: عدم اشتراط ولاية الجدّ ببقاء الأب:

ذهب بعض فقهائنا و هو الأقوى إلى أنّه لا يشترط في ولايـة الجدّ بقاء الأب و لا موته، و هو قول المفيـد و السيد المرتضـى في ظاهر كلامهما، حيث أثبتا الولاية للجدّ مطلقاً من غير اشتراط وجود الأب.

قال في المقنعة: «و ليس لأحدٍ أن يعقد على صغيرةٍ سوى أبيها أو جدّها لأبيها» «۱».

و قال علم الهدى: «عندنا أنّه يجوز أن ينكح الصغارَ الآباء و الأجداد من قبل الآباء» «۲».

فظاهر كلامهما مطلق يشـمل حال موت الأب أيضاً. و صـرّح به يحيى بن سـعيد الحلّي، حيث قال: «و لا يسـقط ولايـة الجدّ للأب على الصغيرين بموت

(۱) المقنعة: ۵۱۱.

(۲) مسائل الناصريات: ۳۳۲.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۵۵

ولده» «۱». و قطع به ابن إدريس «۲» و الفاضل الآبي «۳». و هكذا اختاره الفاضلان «۴» و الشهيد و المحقّق الثانيان «۵» و السيد صاحب المدارك «۶» و صاحب الجواهر «۷» و صاحب العروة «۸» و المحشّون عليها «۹»، و قوّاه في الحـدائق حيث قال: «و المسألة لا تخلو من شوب الإشكال، و إن كان قول المشهور لا يخلو من قوّة» «۱۰» و غيرهم «۱۱».

أدلّة هذا القول:

يمكن الاستدلال لهذا القول بوجوهٍ:

الأوّل: الإجماع الـذي ادّعاه في الرياض «۱۲». و حكـاه في كشف اللثام «۱۳» عن الخلاـف، و لكن لم نعثر عليه في الخلاـف، و الظاهر أنّه مدركي.

الوجه الثاني: النصوص، و هي العمدة

۱- كصحيحة عبد اللّه بن سنان، عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال: «الذي بيده عقدة

(۱) الجامع للشرائع: ۴۳۸.

(۲) السرائر ۲: ۵۶۱.

(۳) كشف الرموز ۲: ۱۱۰.

(۴) شرائع الإسلام ۲: ۲۷۶؛ قواعد الأحكام ۲: ۵؛ إرشاد الأذهان ۲: ۷.

(۵) جامع المقاصد ۱۲: ۹۳- ۹۴؛ مسالك الأفهام ۷: ۱۱۷.

(۶) نهاية المرام ۱: ۶۳.

(۷) جواهر الكلام ۲۹: ۱۷۱.

(۸) العروة الوثقى ۲: ۸۶۵.

(۹) أكثر التعليقـات لأعلاـم العصـر كالسـادة العظـام: الأصـبهاني و البروجردي و عبـد الهـادي الشـيرازي و الخـوئي و الخميني و الكلبايكاني، تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۹۲ و ۱۰۳.

(۱۰) الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۰۴.

(۱۱) ریاض المسائل ۶: ۳۸۸.

(۱۲) ریاض المسائل ۶: ۳۸۸.

(۱۳) کشف اللثام ۷: ۵۹.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۵۶

النکاح هو ولیّ أمرها» «۱».

و لا خلاف فی أنّ الجدّ ولیّ أمرها «۲» فی الأموال، سواء کان الأب حیّاً أو میّتاً، بل الإجماع علیه کما فی المسالک «۳» و الریاض «۴» و الجواهر «۵».

علی هذا ثبوت الولایة للجدّ فی الجملة من القطعیّات التی لا ریب فیها، فتکون عقدة النکاح بیده مطلقاً.

۲- إطلاقات الأخبار التی تدلّ علی ثبوت ولایة الأب و الجدّ فی النکاح، فإنّها و إن کان موردها جمیعاً فرض وجود الأب، إلّا أنّ المتفاهم العرفی منها ثبوت الولایة لکلّ من الأب و الجدّ علی نحو الإطلاق، من غیر تقیید ولایة کلّ منهما بفرض وجود الآخر أو عدمه؛ لأنّ مجرّد فرض وجود الأب لا یوجب تقییداً فی الإطلاق. ففی صحیحة محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السلام قال: «إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز علی ابنه، و لابنه أیضاً أن یزوّجها» الحدیث «۶».

و کذا قوله علیه السلام فی ذیل موثّقة عبید بن زرارة: «و یجوز علیها تزویج الأب و الجدّ» «۷» و نحوهما الروایة الثانیة لعبید بن زرارة «۸».

و من الواضح أنّ مقتضی إطلاقها کون ولایة الجدّ مطلقة غیر مقیّدةٍ بوجود الأب و إن فرض فی مورد وجود الأب.

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۴: ۲۱۳، باب ۸ من أبواب عقد النکاح، ح ۲.

(۲) مختلف الشیعة ۷: ۱۱۷.

(۳) مسالک الأفهام ۷: ۱۱۷.

(۴) ریاض المسائل ۶: ۳۸۸.

(۵) جواهر الکلام ۲۹: ۱۷۱- ۱۷۲.

(۶) وسائل الشیعة ۱۴: ۲۱۷ باب ۱۱ من أبواب عقد النکاح، ح ۱.

(۷) نفس المصدر ۱۴: ۲۱۸ باب ۱۱ من أبواب عقد النکاح، ح ۲.

(۸) نفس المصدر ۱۴: ۲۱۹ باب ۱۱ من أبواب عقد النکاح، ح ۷.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۵۷

۳- الأخبار التی یستفاد منها أولویّة نکاح الجدّ علی نکاح الأب عند التعارض، و أنّ ولایة الجدّ أقوی من ولایة الأب.

کصحیحة محمّد بن مسلم السابقة؛ لأنّه قال فی ذیلها: فقلت: فإن هوی أبوها رجلًا و جدّها رجلًا، فقال: «الجدّ أولی بنکاحها».

و کذا موثّقة عبید بن زرارة المتقدّمة، و صحیحة محمّد بن حکیم و هشام بن سالم «۱». فالمتفاهم العرفی من تلک النصوص أنّ للأقوی ولایة، سواء کان الأضعف حیّاً أو میّتاً.

۴- ما دلّ علی أنّها و أبوها للجدّ، کما فی روایة علیّ بن جعفر التی عبّر عنها السیّد الخوئی رحمه الله بالصحیحة، و فی آخرها: «الذی هوی الجدّ أحقّ بالجاریة؛ لأنّها و أباها للجدّ» «۲». فإنّ المتفاهم منه عرفاً نفوذ اختیار الجدّ فی الجاریة و أبیها، و من الواضح أنّه لا یبطل بالموت، و لعلّ الأوضح دلالة من الأخبار هو هذه الروایة؛ لأنّها متضمّنة لتعلیل الحکم بکون عقد الجاریة من قبل الجدّ مقدّماً

علىٰ عقد الأب لها بقوله عليه السلام: «لأنّها و أباها للجدّ».

إذ ليس المراد كون مجموعهما بما هو مجموع للجدّ، بل المراد أنّهما للجدّ مع الأب مستقلًّا، و مقتضى هذا ثبوت الولاية للجدّ مطلقاً، سواء كان الأب موجوداً أم لا؟

الوجه الثالث: أصالة بقاء ولاية الجدّ التى كانت حال حياة الأب بعد موت الأب، بناءً علىٰ جريان الأصل فى الشبهات الحكمية، و لا شكّ فى أنّ للجدّ ولاية فى حياة الأب. نعم، لا يجرى الاستصحاب إذا كان الأب قد مات فى حال كون الصغير حملًا، إلّا أنّه إذا ثبتت ولاية الجدّ بالاستصحاب فيما إذا توفّى الأب و الطفل موجود

---

(۱) نفس المصدر ۱۴: ۲۱۸ باب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، ح ۳.

(۲) نفس المصدر ۱۴: ۲۱۹ باب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، ح ۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۵۸

تثبت الولاية فى مثل ما لو كان الطفل حين موت أبيه؛ حملًا للقول بعدم الفصل.

و لكن لا يخفى الإشكال فيه؛ لأنّه لا مجرى للأصل بعد وجود الدليل فى المسألة، و لعلّ المقصود منه جريانه علىٰ فرض التنزّل، و عدم وجود النصوص الواردة فى المقام.

القول الثانى: اشتراط ولاية الجدّ ببقاء الأب

يشترط فى ولاية الجدّ حياة الأب، و إذا مات الأب فلا ولاية للجدّ على الصغيرة.

قال الصدوق رحمه الله: «و إذا كانت بكراً و كان لها أبٌ و جدٌّ، فالجدّ أحقّ بتزويجها من الأب ما دام الأب حيّاً، فإذا مات الأب فلا ولاية للجدّ عليها؛ لأنّ الجدّ إنّما يملك أمرها فى حياة ابنه، فإذا مات ابنه بطلت ولايته» «۱».

و به قال الشيخ فى أكثر كتبه «۲» و ابن الجنيد «۳» و الحلبى و الراوندى و بنو زهرة و حمزة و البرّاج و الكيدرى «۴».

قال فى النهاية: «فإن لم يكن أبوها حيّاً لم يجز للجدّ أن يعقد عليها إلّا برضاها» «۵».

أدلّة هذا القول:

و استدلّ القائل بالاشتراط بأمورٍ:

---

(۱) الهداية: ۲۶۰؛ من لا يحضره الفقيه ۳: ۲۸۶ ذيل ح ۱۱۹۳.

(۲) النهاية: ۴۶۶؛ الخلاف ۴: ۲۶۵ مسألة ۱۷؛ المبسوط ۴: ۱۶۴؛ التهذيب ۷: ۳۹۰، ذيل ح ۱۵۶۳.

(۳) حكاه عنه فى مختلف الشيعة ۷: ۱۱۷.

(۴) الكافى فى الفقه: ۲۹۲؛ فقه القرآن ۲: ۱۳۸؛ غنية النزوع: ۳۴۲؛ الوسيلة: ۳۰۰؛ المهذّب ۲: ۱۹۵؛ إصباح الشيعة: ۴۰۴.

(۵) النهاية: ۴۶۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۵۹

الأوّل: أصالة عدم ولاية أحدٍ علىٰ أحدٍ إلّا ما تيقّن ثبوته بالدليل، و القدر المتيقّن من ولاية الجدّ هى حال حياة الأب.

قال الفاضل الأصفهانى: «الأصل، العدم- أى عدم جعل الولاية للجدّ- إلّا فيما أُجمع عليه، و هو حياة الأب» «۱».

اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۹ ه ق موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها؛ ج ۱، ص: ۵۵۹

و فيه: أنّ الأصل دليل حيث لا دليل، و هنا يوجد دليل، و هو الأخبار المتقدّمة.

الثانى: إنّ الأخبار التى تدلّ على ولاية الجدّ مطلقاً تختص بما إذا كان الأب حيّاً.

و فيه: أنّه و إن كان موردها ذلك إلّا أنّ المورد لا يخصّص كما تقدّم.

الثالث: مفهوم موثّقة فضل بن عبد الملك، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «إنّ الجدّ إذا زوّج ابنة ابنه و كان أبوها حيّاً و كان الجدّ مرضيّاً جاز» «۲». حيث دلّ الخبر على انتفاء الجواز بانتفاء أحد الأمرين: من حياة الأب، و من كون الجدّ مرضيّاً بمقتضى المفهوم.

وقع البحث فى أنّ هذا المفهوم هل هو مفهوم الشرط «۳»، أو مفهوم الوصف؟

قيل: إنّه مفهوم الشرط كما فى الجواهر «۴» و نهاية المرام «۵» و غيرهما، و الحقّ كما فى المسالك «۶» أنّه مفهوم الوصف؛ لأنّ الشرطيّة هنا لتحقيق الموضوع لا لتعليق الحكم على مدخول أداة الشرط بمتعلّقاته، و المراد بالمتعلّقات هنا الجملة الحاليّة،

---

(۱) كشف اللثام ۷: ۶۰.

(۲) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۱۸ باب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، ح ۴.

(۳) و الحقّ أنّه من باب مفهوم الشرط، و قوله عليه السلام: «كان أبوها حيّاً» بمنزلة أن يُقال: إن كان أبوها حيّاً و أيضاً قوله عليه السلام: «و كان الجدّ مرضيّاً» بمنزلة أن يُقال: إن كان الجدّ مرضيّاً. و كيف كان لا مجال للقول بأنّ الشرطيّة هنا لتحقيق الموضوع؛ فإنّه و إن سلّمنا كونه كذلك لكنّه لا يخرجه عن مفهوم الشرط و لا يدخله فى مفهوم الوصف. و بعبارة اخرى كون الشرط بتحقيق الموضوع إنّما يكون سبباً لعدم دلالته على المفهوم و لا يكون سبباً لخروجه عن مفهوم الشرط. م ج ف

(۴) جواهر الكلام ۲۹: ۱۷۱.

(۵) نهاية المرام ۱: ۶۴.

(۶) مسالك الأفهام ۷: ۱۱۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۶۰

أعنى قوله عليه السلام: «و كان أبوها حيّاً» و الجملة الشرطيّة التى سيقت لبيان تحقّق الموضوع لا مفهوم لها كما حُقّق فى الأصول «۱».

فهذه الرواية تكون بصدد بيان تعارض عقد الأب و الجدّ، فيلزم فرض تحقّق الأب و الجدّ أوّلًا، ثمّ بيان لزوم تقديم إنكاح الجدّ على إنكاح الأب، و إنّما ذكر هذا القيد تمهيداً لحكم التعارض بين العقدين، و لا يمكن فرض التعارض إلّا مع وجود الأب، فالشرط مساقٌ لتحقّق الموضوع، فقد جاء فى ذيل الرواية هكذا: قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوى و هوى الجدّ هوى، و هما سواءٌ فى العدل و الرضا، قال:

«أحبّ إلىّ أن ترضى بقول الجدّ».

فالظاهر منها أنّه من مفهوم الوصف و شبهه، و الوصف إنّما يكون له مفهوم إذا لم يكن لإيراده فى الكلام فائدةٌ سوى نفى الحكم عن المسكوت عنه، و فائدة الوصف هنا دفع توهّم ثبوت ولاية الجدّ بعد فقد الأب كما عن أكثر أهل السنّة كما سيأتى، فهذا القيد للردّ على أهل السنّة. كما احتمله قويّاً فى تفصيل الشريعة «۲».

فثبت ممّا قلنا أنّ المفهوم فى هذه الرواية مفهوم الوصف كما قال به فى حاشية المكاسب للمحقّق الاصفهانى «۳».

و كيف كان، فهذه الرواية قاصرة عن إثبات اشتراط بقاء الأب فى ولاية الجدّ بل للجدّ ولاية سواء أ كان الأب حيّاً أم ميّتاً.

القول الثالث: ولاية الجدّ مشروطة بموت الأب

قال بعض الفقهاء من أهل السنّة: «إنّه يُشترط فى ولاية الجدّ موت الأب، أو

(۱) كفاية الأصول ۱: ۲۹۶، فوائد الأصول للنائينى ۲: ۴۸۳.

(۲) تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ۹۲.

(۳) حاشية المكاسب للشيخ محمّد حسين الغروى الأصفهانى ۲: ۳۷۷.

بطلان ولايته بكفرٍ أو ردّة أو جنون، و لا ولاية للجدّ فى حياة الأب» «۱».

قال الشافعى: «و لا ولاية لأحدٍ مع الأب فإذا مات فالجدّ، و استدلّ بأنّ الولاية للعصبة «۲». فالأب أقرب عصبةً من الجدّ، فلا ولاية للجدّ فى حياة الأب «۳».

و قال السرخسى: «فإن كانت صغيرةً فأولى الأولياء عليها أبوها ثمّ الجدّ بعد الأب قائم مقام الأب. و ذكر الكرخى أنّ هذا قول أبى حنيفة ... و أضاف: بأنّ فى الولاية معنى الشفقة معتبرٌ» «۴».

و هكذا قال المزنى: «و لا يزوّج الصغيرة إلّا أبوها أو جدّها بعد موت أبيها» «۵»

(۱) المجموع شرح المهذّب ۱۷: ۳۱۲.

(۲) العصبات قرابة الشخص الذكور من جهة الأب، كالأخ و العمّ و ابن العمّ، عصبة الرجل فى اللغة أبوه و بنوه و قرابته. و سمّوا عصبةً لأنّهم عصبوا بنسبه، أى أحاطوا به حمايةً له. موسوعة الفقه الإسلامى- مصر ج ۴: ۳۰۷.

(۳) كتاب الأمّ ۵: ۱۳- ۱۴.

(۴) المبسوط للسرخسى ۴: ۲۱۹.

(۵) مختصر المزنى: ۱۶۴.

المبحث الثالث: اشتراط تزويج الولىّ بوجود المصلحة أو عدم المفسدة

اشارة

بعد إثبات أنّ للأب و الجدّ ولاية علىٰ تزويج الصغار يقع البحث فى أنّه هل تكون ولايتهما مشروطة برعاية المصلحة أو تكفى عدم المفسدة فقط؟

اختلف الأصحاب فى هذه المسألة إلىٰ قولين:

القول الأوّل: يُشترط مراعاة المصلحة و لا تكفى عدم المفسدة.

ذهب بعض الفقهاء إلىٰ أنّه يلزم فى تزويج الصغار رعاية المصلحة، و لا تكفى عدم المفسدة فقط.

قال فى نهاية المرام: «تصرّف الولىّ منوط بالمصلحة» «۱».

قال المحدّث الكاشانى: «يثبت الولاية للأب و الجدّ ... سواء كان فيه مصلحةٌ أم لا- على المشهور، و مال بعض المتأخّرين إلى اشتراطها، و لا يخلو من قوة» «۲».

و اختاره المحقّق الثانی «۳» و الشیخ الفقیه الفاضل اللنكرانی «۴». و به قال الشافعی «۵». و هو القول الثانی له، و أبو حنیفة أیضاً «۶».

و استدلّ لهذا القول بامور:

۱- أنّ المشهور بین القدماء هو اعتبار المصلحة فی صحّة تصرّفات الولی فی

---

(۱) نهایة المرام ۱: ۸۹.

(۲) مفاتیح الشرائع ۲: ۲۶۵.

(۳) جامع المقاصد ۱۲: ۱۴۴- ۱۴۵.

(۴) تفصیل الشریعة، كتاب النكاح: ۱۰۵.

(۵) المغنی ۷: ۳۸۱؛ مغنی المحتاج ۳: ۱۴۹؛ المجموع شرح المهذّب ۱۷: ۳۵۴.

(۶) بدائع الصنائع ۲: ۵۱۰.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۶۳

أموال الصغار، بل ظاهر العلّامة فی التذكرة دعوی نفی الخلاف فیه «۱»، و یلحق النكاح بالأموال، فیقال: إذا اعتبرت المصلحة فی الأموال فتعتبر فی العرض و النكاح بطریقٍ أولی «۲».

۲- دعوی الانصراف العرفی إلی صورة مراعاة المصلحة.

و فی كلیهما نظر، أمّا علی الأوّل- فإضافةً إلی أنّه لا اعتبار بالشهرة و لا یثبت فی الملحق به- بأنّ هذا مخالف لإطلاقات الأدلّة، حیث لم یرد فی شیء من النصوص الواردة فی المقام ما یدلّ علی اعتبار وجود المصلحة، و لا یخلو من القیاس المردود عندنا أیضاً.

و أمّا علی الثانی فدعوی الانصراف ممنوعةٌ، و أیضاً الأصل عدم اعتبار المصلحة فیه.

القول الثانی: تكفی مراعاة عدم المفسدة و لا یلزم مراعاة المصلحة

اشارة

ذهب المشهور من الفقهاء- و هو الحقّ- إلی أنّه تكفی فی تزویج الولی أی الأب أو الجدّ، الصغیر أو الصغیرة عدم المفسدة و لا یلزم مراعاة المصلحة، قال به الشهید الثانی فی المسالک «۳» - و استظهره من كلام المحقّق فی الشرائع- و صاحب الجواهر «۴» و الشیخ الأعظم الأنصاری «۵» و المحقّق النراقی «۶» و غیرهم «۷».

أدلّة هذا القول

۱- الإجماع: الذی ادّعاه جماعة

«۸»

---

(۱) تذكرة الفقهاء ۲: ۱۸۰، الطبع الحجری.

(۲) المستمسک ۱۴: ۴۵۶ بشیء من التصرف.

(۳) مسالك الأفهام ۷: ۱۵۵– ۱۷۲.

(۴) جواهر الكلام ۲۹: ۱۹۸.

(۵) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ۲۰: ۱۶۸.

(۶) مستند الشيعة ۱۶: ۱۶۷.

(۷) العروة الوثقى ۲: ۸۶۶.

(۸) مستند الشيعة ۱۶: ۱۶۷؛ مستند العروة، كتاب النكاح ۲: ۲۸۱؛ المستمسك ۱۴: ۴۵۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۶۴

و الظاهر أنّ هذا الإجماع مدركى.

۲– مناسبة الحكم و الموضوع

، فإنّ المستفاد من جملة النصوص أنّ ولاية الأب و الجدّ ثابتةٌ لهما لا عليهما، يعنى جعل الولاية على الصغار لأجل مصلحتهم لا للضرر عليهم، و وجود المفسدة ضررٌ. مضافاً إلى أنّ المناساق من الأدلّة عند المتشرّعة أن لا يكون فى تزويج الولىّ ضرر و لا مفسدةٌ، كما أشار إليه فى مهذّب الأحكام «۱».

۳– النصوص– و هى العمدة–:

۱– كعموم صحيحة أبى حمزة الثمالى، عن أبى جعفر عليه السلام: «أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال لرجل: أنت و مالك لأبيك، ثمّ قال أبو جعفر عليه السلام: ما أحِبّ «لا تحبّ خ ل» أن يأخذ من مال ابنه إلّا ما احتاج إليه ممّا لا بدّ منه، إنّ اللّهُ لا يُحِبُّ الْفَسٰادَ» «۲».

فإنّ تحديد ولاية الأب بعدم المفسدة إذا ثبت فى المال ثبت فى العرض بطريقٍ أولى، فعلى هذا لو كان فى تزويج الأب و الجدّ للصغار فساد و مضرّة لا يجوز التزويج مع المفسدة بحكم هذا التعليل؛ لأنّ المدار على عموم التعليل.

۲– صحيحة فضل بن عبد الملك المتقدّمة، فإنّ فيها: «و كان الجدّ مرضيّاً» «۳» و استظهر منها فى المستند بأنّ ظاهر التقييد هو اعتبار كونه مرضيّاً بلحاظ تصرّفاته الصادرة تجاه البنت، و إلّا فكونه مرضيّاً بالنسبة إلى سائر تصرّفاته أجنبىٌّ عن ولايته على البنت «۴»

(۱) مهذّب الأحكام ۲۴: ۲۶۸.

(۲) وسائل الشيعة ۱۲: ۱۹۵ باب ۷۸ من أبواب ما يكتسب به، ح ۲.

(۳) نفس المصدر ۱۴: ۲۱۸ باب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، ح ۴.

(۴) مستند العروة، كتاب النكاح ۲: ۲۸۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۶۵

و بتعبير آخر: الظاهر أنّ المقصود من جملة «و كان الجدّ مرضيّاً» هو: كان فعله مرضيّاً، و المرضىّ يستعمل فى مقابل المكروه، فالمعنى أى لا يكون فعله الذى ارتبط بتزويج الصغيرة أو الصغير مكروهاً، و المفسدة مكروهة، فينتج أنّ عدم المفسدة لازم، و هو المطلوب «۱».

۳– موثّقة عبيد بن زرارة، لأنّه قال عليه السلام فيها: «الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضارّاً» «۲» فإنّ التقييد بعدم كونه مضارّاً إنّما يدلّ على عدم ثبوت الولاية للجدّ إذا كان فى مقام الإضرار بها.

و كـذلك عموم دليل نفى الضـرر، فإنّه بحكم كونه حاكماً علىٰ جميع الأدلّة يقتضـى نفى جعل الولاية للأب و الجدّ فيما إذا كان فى إنكاحهما ضرر عليهم.

۴- أصالـة عـدم الولايـة فى صورة وجود المفسـدة بعـد الشك فى جريان أدلّـة الولايـة فى تلك الصورة، فيرجع إلى الأصل، بناءً على جريان الاستصحاب فى العدم الأزلى. و ينتج عدم الولاية مع وجود المفسدة.

قال فى العروة: «بل الأحوط مراعاة المصلحة، بل يشكل الصحّة إذا كان هناك خاطبان أحدهما أصلح من الآخر بحسب الشرف، أو من أجل كثرة المهر أو قلّته بالنسبة إلى الصغير، فاختار الأب غير الأصلح لتشهّى نفسه» «۳».

نقول: و هـذا الاحتيـاط حسن؛ لأنّه يحتمل أن يكون المقصود من كلام الإمام عليه السلام فى موثّقة فضل بن عبـد الملك بقوله: «و كان الجدّ مرضيّاً» الرضاية من

(۱) بتوضيح آخر: أنّ سياق هـذه الروايـة و التى وردت فى بيان تزويـج بنت الأخ و الأخت على العمّة و الخالة من حيث رضايتهما به واحد، فإنّه ورد فى حديث علىّ بن جعفر، عن أخيه موسىٰ بن جعفر عليهما السلام أنّه قال: «لا تزوّج بنت الأخ و الأخت على العمّة و الخالة إلّا برضاء منهما، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل». وسائل الشيعة ۱۴: ۳۷۵ باب ۳۰ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ۳.

(۲) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۱۸ باب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، ح ۲.

(۳) العروة الوثقى ۲: ۸۶۶. فصل فى أولياء العقد مسألة ۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۶۶

فعل الجدّ بحيث يصير إلىٰ حدّ المصلحة. و جعله الفقيه المحقّق الفاضل اللنكرانى احتياطاً لزوميّاً «۱».

آراء أهل السنة فى اشتراط المصلحة أو كفاية عدم المفسدة

اختلفت المذاهب الأربعة من العامة فى أنّه: هل يُشترط فى صحّة تزويج الأب و الجدّ الصغار مراعاة المصلحة أو تكفى عدم المفسدة فقط؟ فهاهنا قولان، و نذكر شطراً من كلماتهم:

الشافعية: قال الشافعى: «يجوز أمر الأب على البكر فى النكاح إذا كان النكاح حظّاً لها أو غير نقصٍ عليها، و لا يجوز إذا كان نقصاً لها أو ضرراً عليها، كما يجوز شراؤه و بيعه عليها بلا ضرر عليها فى البيع و الشراء ... و كذلك ابنه الصغير» «۲».

الحنابلة: قال ابن قدامة- بعد قوله بعدم جواز التزويج من غير كفؤ-: «و لأنّه عقد لمولاته عقداً لاحظ لها فيه بغير إذنها فلم يصحّ؛ كبيعه عقارها من غير غبطة و لا حاجةٍ، أو بيعه بدون ثمن مثله، و لأنّه نائب عنها شرعاً فلم يصحّ تصرّفه لها شرعاً بما لاحظ لها فيه كالوكيل» «۳».

فمراعاة المصلحة شرط عند الحنابلة فى تزويج الصغار، كما تشترط فى التصرّف فى أموالهم.

الحنفية: قال الكاسانى فى البحث عن شرائط الولاية: «و أمّا الـذى يرجع إلىٰ نفس التصرّف، فهو أن يكون التصرّف نافعاً فى حقّ المولّىٰ عليه لا ضارّاً فى حقّه ... و الإضرار لا يدخل تحت ولاية الولى» «۴»

(۱) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۱۰۵.

(۲) كتاب الأمّ للشافعى ۵: ۱۹.

(۳) المغنى لابن قدامة ۷: ۳۸۱.

(۴) بدائع الصنائع ۲: ۵۱۰.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۶۷

و فی المبسوط للسرخسی: «لأنّ الأب وافر الشفقة ینظر لها فوق ما ینظر لنفسه» «۱».

فإطلاق التصرّف للأولیاء مقیّدٌ بالنظر و مراعاة المصلحة.

و فی حکم الأب الجدّ عند الحنفیة و الشافعیة «۲».

المالکیة: ظاهر کلامهم أنّه تکفی عدم المفسدة فقط، أی أنّه یعتبر فی تزویج الأب عدم کون العقد ضرریّاً، حیث قال فی أوجز المسالک: «أمّا الصغیرة فلا خلاف أن الأب یملک إجبارها» «۳». و قال الباجی: «یریدون بذلک أنّه- أی الأب- یملک إجبارها علی النکاح بمن شاء و علی وجهٍ شاء ما لم یکن فی ذلک ضرر» «۴»

---

(۱) المبسوط ۴: ۲۱۳.

(۲) أوجز المسالک ۹: ۲۸۳- ۲۸۴.

(۳) نفس المصدر: ۲۸۲.

(۴) نفس المصدر: ۲۸۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۶۸

المبحث الرابع: فی تزاحم ولایة الأب و الجدّ

اشارة

قد تقدّم أنّ کُلًّا من الأب و الجدّ مستقلٌ فی الولایة، و یجوز لکلّ واحدٍ منهما تزویج الصغار بلا اشتراک أو استئذان من الآخر.

و حینئذٍ وقع البحث فی أنّه لو زوّج کلّ واحدٍ منهما الصغیرة من شخص، فهل یقع التزاحم بینهما أم لا؟

لهذه المسألة عدّة صور:

اشارة

الصورة الأولیٰ: أن یعلم بالسابق من العقدین.

الصورة الثانیة: أن یعلم التقارن بینهما.

الصورة الثالثة: أن یکونا مجهولی التاریخ.

الصورة الرابعة: أن یکون تاریخ أحدهما معلوماً دون الآخر. و هی علیٰ قسمین:

۱- أن یکون تاریخ عقد الجدّ معلوماً.

۲- أن یکون تاریخ عقد الأب معلوماً.

الأولی: إذا علم السابق من العقدین

إذا علم بأنّ أحد العقدین سابق عن الآخر فهو یتقدّم، حتّی لو کان السابق هو الأب، و قد علم بأنّ الجدّ مخالف له؛ لأنّه لم یبق محلّ

للآخر «۱».

قال الشيخ رحمه الله: «فإن عقد كلّ واحد منهما عليها، كان الذى سبق بالعقد أولى من الذى تأخّر» «۲»

(۱) أى لم يبق موضوع لصحّة نكاح الآخر.

(۲) النهاية: ۴۶۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۶۹

و هو أيضاً ظاهر كلام السيّد المرتضى «۱» و المفيد «۲». و صرّح به الصدوق «۳» و ابن حمزة «۴» و أبى الصلاح الحلبى «۵». و ادّعى عليه الإجماع فى الغنية «۶» و ظاهر السرائر «۷»، و هكذا قال به الفاضلان «۸» و الشهيدان «۹» و جماعةٌ من المتأخرين «۱۰».

الثانية: تقارن العقدين

إذا اتّفق وقوع العقدين فى وقتٍ واحد بأن اقترن قبولهما معاً- و إن كان هذا فرض نادرٌ جدّاً- قدّم عقد الجدّ.

قال ابن حمزة: «فإن عقد كلّ واحدٍ منهما عليها لرجل دفعة صحّ عقد الجدّ دون الأب» «۱۱».

و قال ابن إدريس: «فأمّا إن عقدا معاً لرجلين فى حالة واحدة، فإنّ العقد عقد الجدّ، و يبطل عقد الأب بغير خلاف فى ذلك أجمع» «۱۲»، و ظاهره الإجماع عليه.

و كذا فى الجامع للشرائع «۱۳»

(۱) الانتصار: ۲۸۷.

(۲) المقنعة: ۵۱۲.

(۳) المقنع: ۳۱۶.

(۴) الوسيلة: ۳۰۰؛ المهذّب ۲: ۱۹۵ الجامع للشرائع ۴۳۷.

(۵) الكافى فى الفقه: ۲۹۲.

(۶) غُنية النزوع: ۳۴۲.

(۷) السرائر ۲: ۵۶۱.

(۸) شرائع الإسلام ۲: ۲۷۸؛ المختصر النافع: ۱۹۸؛ قواعد الأحكام ۲: ۵ طبعة قديمة.

(۹) اللمعة الدمشقية ۵: ۱۵۰؛ مسالك الأفهام ۷: ۱۶۹.

(۱۰) جواهر الكلام ۲۹: ۲۰۸؛ جامع المقاصد ۱۲: ۱۰۳؛ الرياض ۶: ۳۹۱؛ تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح: ۱۷۹؛ العروة الوثقى و التعليقات عليها ۲: ۸۶۷؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ۱۰۳.

(۱۱) الوسيلة: ۳۰۰.

(۱۲) السرائر ۲: ۵۶۱.

(۱۳) الجامع للشرائع: ۴۳۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۷۰

و أمّا أدلّة هاتين الصورتين فأمران:

الأوّل: الإجماع المستفیض فی کلمات الفقهاء «۱».

الثانی: النصوص، کصحیحة هشام بن سالم و محمّد بن حکیم التی رواها المشایخ الثلاثة عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «إذا زوّج الأب و الجدّ کان التزویج للأوّل، فإن کانا جمیعاً فی حالٍ واحدةٍ فالجدّ أولی» «۲».

و دلالتها واضحةٌ علی کلا الصورتین.

و صحیحة محمّد بن مسلم؛ فإنّه جاء فی ذیلها فقلت: «فإن هوی أبوها رجلًا و جدّها رجلًا، فقال: الجدّ أولی بنکاحها» «۳».

و هکذا موثّقة عبید بن زرارة قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: الجاریة یرید أبوها أن یزوّجها من رجلٍ، و یرید جدّها أن یزوّجها من رجلٍ آخر. فقال: «الجدّ أولی بذلک ما لم یکن مضارّاً إن لم یکن الأب زوّجها قبله، و یجوز علیها تزویج الأب و الجدّ» «۴».

و هی تدلّ علی تقدیم عقد الجدّ فی فرض التقارن و السبق علی عقد الأب، و هذه النصوص تخصّص القاعدة التی تقتضی بطلان کلا العقدین، حیث إنّ الجمع بین العقدین غیر ممکن، و ترجیح أحدهما علی الآخر ترجیحٌ بلا مرجّحٍ.

الثالثة: کون العقدین مجهولی التاریخ

إذا وقع عقدان و کان تاریخهما مجهولًا و لم یُعلم أیّهما وقع أوّلًا، ففی هذه الصورة أیضاً قدّم عقد الجدّ؛ لأنّه یستفاد من موثّقة عبید بن زرارة المتقدّمة أنَّ الشرط فی

(۱) الخلاف ۴: ۲۲۹؛ السرائر ۲: ۵۶۱؛ التذکرة ۲: ۵۹۶؛ الغنیة: ۳۴۲؛ الانتصار: ۲۸۷؛ جواهر الکلام ۲۹: ۲۰۹.

(۲) وسائل الشیعة ۱۴: ۲۱۸ باب ۱۱ من أبواب عقد النکاح، ح ۳.

(۳) نفس المصدر: ۲۱۷- ۲۱۸ باب ۱۱ من أبواب عقد النکاح، ح ۱.

(۴) (۴) و (۵) نفس المصدر: ۲۱۸ باب ۱۱ من أبواب عقد النکاح، ح ۲.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۷۱

صحّة عقد الجدّ و نفوذه أن لا یسبقه عقد الأب، حیث قال علیه السلام «الجدّ أولی بذلک ما لم یکن مضارّاً إن لم یکن الأب زوّجها قبله» «۱».

و مقتضی هذا الشرط تقدیم عقد الجدّ فی جمیع الصور عند مزاحمة العقدین باستثناء ما إذا کان عقد الأب سابقاً علیه، فإنّ هذه الصورة خارجةٌ من صحّة عقد الجدّ، و إذا جهل التاریخان یجری استصحاب عدم سبق عقد الأب علی عقد الجدّ، و بما أنّ موضوع صحّةِ النکاح مؤلّف من أمرین: العقد للجدّ، و عدم سبق عقد الأب علیه، أحدهما محرز بالوجدان، و الآخر بالأصل، و من ضمّ الوجدان للأصل یتحقّق الموضوع، و یتعلّق به الحکم، هذا بناءً علی ما سلکه المشهور من جریان الأصل فی مجهولی التاریخ «۲». و اختار هذا فی الجواهر فی أحد قولیه حیث قال: «و إن جهلا معاً قدّم عقد الجدّ» «۳».

و به قال السیّد فی العروة، و وافق علی ذلک جمع من المحشّین، کالسادة العظام الخوئی و الشاهرودی و غیرهما «۴».

و أمّا بناءً علی ما سلکه صاحب الکفایة و بعض آخر من اعتبار إحراز اتّصال زمان الشکّ بالیقین «۵» فلا مقتضی لجریان الاستصحاب هنا، و سیأتی حکمها.

لا یقال: إنّ هذا الأصل معارضٌ بأصل عدم وقوع العقد من الجدّ إلی زمان وقوع العقد من الأب.

لأنّا نقول: هذا الأصل مثبتٌ و لا یمکن أن یحرز قبلیّة عقد الأب علی عقد الجدّ بالأصل؛ لأنّ شرط صحّة عقد الأب- بمفاد الموثّقة المتقدّمة- عنوان قبلیّة عقد

(۱) الکافی ۵: ۳۹۵، ح ۱.

(۲) فوائد الأصول للنائینی ۴: ۵۱۰.

(۳) جواهر الکلام ۲۹: ۲۱۱.

(۴) العروة الوثقی ۲: ۸۶۷.

(۵) کفایة الأصول: ۴۱۹- ۴۲۰، ط مؤسسة آل البیت علیهم السلام.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۷۲

الأب علی عقـد الجـدّ، و هذا العنوان أمر وجودیٌّ، و أصل عدم وقوع عقد الجدّ إلی زمان عقد الأب لا یثبت هذا العنوان؛ لأنّه بالنسـبة إلیه مثبتٌ، و فیه بحث سیأتی قریباً إن شاء اللّه تعالی.

الرابعة: کون تاریخ أحدهما معلوماً و الآخر مجهولًا

إن وقع عقدان و کان تاریخ أحدهما معلوماً و تاریخ الآخر مجهولًا، ینقسم هذا إلی قسمین:

۱- ما إذا کان تاریـخ عقـد الجـدّ معلوماً، کأن یکون یوم الجمعـة و عقـد الأب مجهولًا، ففی هـذه الصورة أیضاً یقـدّم عقد الجدّ؛ لأنّ الاستصـحاب یجری فی مجهول التاریخ، و لمّا کان تاریخ عقد الأب مجهولًا یجری فیه الأصل، و نشکّ فی زمان حدوثه فالأصل عدم حـدوثه فی الأزمنـة التی شُکّ فی حـدوثه فیها، و منها زمان حـدوث معلوم التاریخ، فیستصـحب عدم وقوع عقد الأب إلی زمان وقوع عقد الجدّ.

و لا یعارضه أصل عدم وقوع عقد الجدّ إلی حین وقوعه؛ لأنّ عقد الجدّ معلوم التاریخ، و لا یجری فیه الأصل کما حرّر فی محلّه «۱».

قال السـید الخوئی رحمه الله: «یجری استصـحاب عـدم سـبق عقـد الأب علی عقـد الجـدّ؛ لأنّ المعتبر فی تقدیم عقد الجدّ قیدٌ عدمیٌّ، فیمکن إحرازه عنـد الشکّ فیه بالأصل، و هو بخلاف القیـد المعتبر فی تقـدیم عقـد الأب فإنّه وجودیٌّ، فلا ینفع فی إحرازه التمسّـک باستصحاب عدم تقدّم عقد الجدّ علیه، فإنّه لا یثبت کون عقده قبل عقد الجدّ» «۲».

۲- القسم الثانی بعکس ذلک، بأن یکون عقد الأب معلوم التاریخ و عقد الجدّ مجهولًا.

(۱) کفایة الأصول ۲: ۴۸۰؛ فرائد الأصول ۲: ۶۶۷؛ فوائد الأصول للنائینی ۴: ۵۰۹.

(۲) مستند العروة ۲: ۱۹۰- ۲۹۱ کتاب النکاح.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۷۳

ففی هذه الصورة یحتمل تقدّم عقد الأب علی عقد الجدّ؛ للأصل الجاری فی مجهول التاریخ بلا معارض.

و للسیّد صاحب العروة- هنا- کلام یظهر منه أنّه قدس سره لم یتمسّک لحکم صور هذه المسألة بالاستصحاب الجاری فی الموضوع، بل استـفاد من خبر عبیـد بن زرارة السابق قاعـدةً کلّیّـةً جاریةً فی موارد الشکّ فی تقدّم عقد الجدّ أو الأب عند التزاحم و التعارض، و القاعـدة هی أنّه فی کلّ حادثین من عقـد الأب و الجـدّ یقدّم عقد الجدّ إلّا أن یعلم بسـبق عقد الأب علی عقد الجدّ، فیقدّم عقد الجدّ فی جمیع هذه الصور الأربعة إلّا فی صورة معلومیة سبق عقد الأب «۱».

نقول: مـا أفـاده حسن ثبوتـاً، و لکن الحـدیث قاصـر عنه إثباتاً؛ لأنّ موثّقـة عبیـد ابن زرارة کانت فی مقام بیان الأحکام الواقعیّـة، و لم یؤخـذ العلم بسـبق عقـد الأب علی الجدّ فی موضوع الحکم، بل ما جاء فی الروایة هکذا «إنّ لم یکن الأب زوّجها قبله» «۲». و هذا لا

یدلّ على القاعدة إثباتاً.

هل يجرى الأصل فى هذه المسألة أم لا؟

على فرض القبول بجريان الأصل فى مجهولى التاريخ لا يجرى هنا؛ لأنّ المستفاد من نصوص الباب أنّه يصحّ عقد الجدّ إذا كان وارداً على صبيّةٍ خليّةٍ غير متزوّجة، فيكون الشرط وجوديّاً و هو كونها خَليّةً و المحلّ قابل للنكاح، و مجرّد عدم سبق عقد الأب- الذى هو مفاد مجرى الأصل- لا يكون شرطاً لصحّة عقد الجدّ؛ لأنّ مفاد الأخبار «۳» أنّ عقد الجدّ نافذ و جائز مع قابلية المحلّ. فإذا وقع العقد من أحدهما لم يصحّ العقد من الآخر؛ لعدم قابليّة المحلّ و عدم كونها خليّة، و مع

---

(۱) العروة الوثقى ۲: ۸۶۷.

(۲) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۱۸ باب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، ح ۲.

(۳) نفس المصدر، ح ۲، ۳.

الأصل لا يثبت هذا المعنى، و كذلك شرط صحّة عقد الأب أن يرد على صبية خليّة غير مزوّجةٍ، و لا يقارنه عقد الجدّ، لا أن يكون شرط صحّته مجرّد سبق عقد الأب على عقد الجدّ من حيث إنّه سبق، و عنوان عدم قبلية عقد الأب أو أوّليّة العقد- كما فى الروايتين- لم يؤخذ فى الموضوع، و إنّما لوحظ طريقاً و عنواناً مشيراً إلى كون الصبيّة خليّةً غير مزوّجة، كما ذهب إليه السيّد الحكيم «۱».

فإذن لا وجه لتقديم عقد الجدّ؛ للأصل فى بعض الصور، أو احتمال تقديم عقد الأب فى صورةٍ أخرى؛ لأنّ الأصل لا يصلح لإثبات كونها خليةً غير متزوّجة إلى حين العقد، فالأقوى فيه لزوم إجراء العلم بكونها زوجةً لأحدهما كما اختاره الإمام الخمينى و السيّد الكلبايكانى فى التعليقة على العروة «۲» و كذا السيد الحكيم فى المستمسك «۳».

ما هو حكم المسألة مع فرض عدم جريان الأصل؟

ثبت ممّا قلنا أنّه لا محلّ لجريان الأصل لإثبات كون الصغيرة خليةً غير متزوّجة، و يلزم العلم الإجمالى بكونها زوجةً لأحدهما. و يقع البحث فى أنّ ما هو الحكم فى هذه المسألة؟

فنقول: حكمها لا يخلو من وجوهٍ:

الوجه الأوّل: أنّه يجب على المرأة الاحتياط بترك التمكين لهما و ترك التزويج للغير إلّا بعد طلاقهما، و كما يجب على المرأة الاحتياط، كذلك يجب على الرجال الاحتياط، بأن لا يجريا أحكام الزوجيّة عليها.

الوجه الثانى- و هو الأقوى-: الرجوع إلى القرعة لتعيين أحدهما، كما قال به

---

(۱) المستمسك ۱۴: ۴۶۵.

(۲) العروة الوثقى ۲: ۸۶۷.

(۳) المستمسك ۱۴: ۴۶۵.

فى الجواهر «۱» و المستمسك «۲»؛ لأنّه لا طريق إلى استعلام الزوج الواقعى، فقد ورد عن الأئمّة عليهم السلام: «كلّ مجهول ففيه القرعة» «۳» فإذا أُقرع بينهما، فمن أخرجته القرعة أمر صاحبه بالطلاق ثُمّ يؤمر بتجديد النكاح، فإن كانت فى الواقع زوجته لم يضرّه تجديد النكاح، و إن كانت زوجة الآخر بانت بطلاقه و صارت زوجةً للغير بالعقد الثانى، لوجوب الاحتياط فى الفروج، لأنّه لا مجال للقرعة بنفسها فى الأمور التى هى مناط الاحتياط، مثل النكاح الذى تعلّقت به الأنساب و الإرث و التحريم و المحرميّة.

الوجه الثالث: إجبار کلّ واحدٍ منهما علی الطلاق من غیر قرعةٍ لدفع الضرر عن المرأة.

الوجه الرابع: فسخ الحاکم النکاح بالنسبة إلی کلّ منهما؛ لأنّ فیه دفع الضرر مع السلامة من ارتکاب الإجبار فی الطلاق، و قوّاه العلّامة فی القواعد «۴». و تبعه المحقّق الاصفهانی «۵» و المحقّق الثانی «۶» و صاحب المدارک «۷» و الریاض «۸».

فرعان

الأوّل: لو تشاحّ الأب و الجدّ فی تزویج الصغیرة

اشارة

الشّحّ- لغة-: الأصل فیه المنع ثمّ یکون منعاً مع حرصٍ ...، یُقال:

---

(۱) جواهر الکلام ۲۹: ۲۱۱.

(۲) المستمسک ۱۴: ۴۶۵.

(۳) وسائل الشیعة ۱۸: ۱۹۱ باب ۱۳ من أبواب کیفیة الحکم و أحکام الدعوی، ح ۱۸.

(۴) قواعد الأحکام ۲: ۸.

(۵) کشف اللثام ۷: ۱۱۷.

(۶) جامع المقاصد ۱۲: ۱۷۳.

(۷) نهایة المرام ۱: ۹۳.

(۸) ریاض المسائل ۶: ۴۱۹.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۷۶

تشاحّ الرجلان علی الأمر إذا أراد کلّ واحدٍ منهما الفوز به و منعه من صاحبه «۱».

و المقصود منه عند الفقهاء: اختلاف الأب و الجدّ فی اختیار الزوج للصغیرة، بحیث یمنع کلّ واحدٍ منهما الآخر.

فلو تشاحّ الأب و الجدّ فاختار کلّ منهما واحداً قدّم اختیار الجدّ، هذا ممّا لا خلاف فیه، بل الإجماع علیه کما عن الانتصار «۲» و الخلاف «۳» و المبسوط «۴» و السرائر «۵» و التذکرة «۶».

قال فی المقنع: «إذا أراد الرجل أن یزوّج ابنته من رجلٍ و أراد جدّها- أبو أبیها- أن یزوّجها من غیره، فالتزویج للجدّ و لیس له مع أبیه أمرٌ آخر» «۷».

و هکذا ذهب إلیه الشیخ «۸» و السیّد «۹» و المفید «۱۰» و الحلبی «۱۱» و بنو زهرة و البرّاج و سعید «۱۲» و الکیدری «۱۳» و الفاضلان «۱۴»، و وافقهم فی ذلک جماعةٌ من

---

(۱) مقاییس اللغة ۳: ۱۷۸ مادّة «شحّ».

(۲) الانتصار: ۲۸۶- ۲۸۸.

(۳) الخلاف ۴: ۲۶۹.

(۴) المبسوط ۴: ۱۷۶.

(۵) السرائر ۲: ۵۶۱.

(۶) التذكرة ۲: ۵۹۴ (ط حجر)

(۷) المقنع: ۳۱۶.

(۸) الخلاف ۴: ۲۶۹؛ النهاية: ۴۶۵.

(۹) الانتصار ۲۸۶- ۲۸۷.

(۱۰) المقنعة: ۵۱۲.

(۱۱) الكافى فى الفقه: ۲۹۲؛ الغنية: ۳۴۲.

(۱۲) المهذّب ۲: ۱۹۵؛ الجامع للشرائع: ۴۳۷.

(۱۳) إصباح الشيعة: ۴۰۵.

(۱۴) شرائع الإسلام ۲: ۲۷۸؛ قواعد الأحكام ۲: ۵؛ إرشاد الأذهان ۲: ۹.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۷۷

المتأخّرين «۱» و متأخّرى المتأخّرين و بعض فقهاء العصر «۲».

أدلّة هذا الحكم

تدلّ علىٰ تقديم اختيار الجدّ على الأب النصوص الكثيرة:

منها: صحيحة محمّد بن مسلم المتقدّمة، عن أحدهما عليهما السلام قال: فقلت: فإن هوى «۳» أبوها رجلًا و جدّها رجلًا فقال: «الجدّ أولىٰ بنكاحها» «۴».

بمعنى أنّ الأب يحبّ و يميل إلى أن يزوّجها من رجلٍ و الجدّ من رجل آخر، و هذا معنى التشاح، فقوله عليه السلام: «الجدّ أولىٰ بنكاحها» ظاهر فى الدلالة على الحكم.

و منها: موثّقة عبيد بن زرارة قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوّجها من رجلٍ، و يريد جدّها أن يزوّجها من رجل آخر، فقال: «الجدّ أولىٰ بذلك ما لم يكن مضارّاً إن لم يكن الأب زوّجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ» «۵». و دلالتها مثل سابقتها واضحةٌ.

و منها: موثّقة فضل بن عبد الملك، فإنّ فيها «قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوًى و هوى الجدّ هوًى و هما سواء فى العدل و الرضى، قال: أحبُّ إلىَّ أن ترضى بقول الجدّ» «۶». و دلالتها أيضاً كسابقتيها واضحةٌ، إلّا أنّه جاء مكان «الجدّ أولىٰ» قوله: «أحبُّ إلىَّ» و فيه نكتةٌ ستأتى إن شاء اللّه.

---

(۱) رياض المسائل ۶: ۳۹۱؛ مسالك الأفهام ۷: ۱۶۹؛ كشف اللثام ۷: ۶۵؛ جامع المقاصد ۱۲: ۱۰۳.

(۲) مستند الشيعة ۱۶: ۲۰۶- ۲۰۷؛ جواهر الكلام ۲۹: ۲۰۹؛ العروة الوثقىٰ ۲: ۸۶۷.

(۳) و الهوى مقصور، مصدر هويته- من باب تعب- إذا أحْبَبْتَهُ و عَلِقْتَ به، ثمّ أطلق على ميل النفس و انحرافها نحو الشىء. المصباح المنير ۲: ۶۴۳.

(۴) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۱۷- ۲۱۸ باب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، ح ۱.

(۵) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۱۸ باب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، ح ۲.

(۶) نفس المصدر: ۲۱۸ باب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، ح ۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۷۸

و يؤيّده الرواية الثانية لعبيد بن زرارة «۱» و خبر عليّ بن جعفر عليه السلام «۲».

و الحاصل أنّه لا شكّ في أولويّة ولاية الجدّ على ولاية الأب، و تقدّمها عليها عند التشاحّ بغير خلافٍ بين أصحابنا فتوى و نصّاً، و علّله الفاضل الأصبهاني: بأنّ للجدّ ولاية «۳» على الأب في حال الصغر و الجنون و السفه، و يجب إطاعة الجدّ على الأب؛ و لذا تكون لولايته مزيّةٌ و رجحان عليٰ ولاية الأب.

و فيه: أنّ هذا التعليل عليلٌ؛ لأنّه مجرّد استحسان عقلي لا نحتاج إليه بعد كلّ هذه النصوص الصريحة في ذلك، مضافاً إلى أنّ ولاية الجدّ على الأب في حال الصغر لا تكون دليلًا لأولويّة ولايته عليه في حال الكبر، حيث لا ولاية له على الأب و إن وجب عليه إطاعته، و هذا غير الولاية.

الثاني: هل تسقط ولاية الأب عند التشاحّ أم لا؟

بعد ما ثبت أنّه عند التشاحّ تقدّم ولاية الجد على الأب، وقع البحث في أنّ هذه الأولويّة و التقدّم هل تكون بنحو الأفضلية، بحيث لو بادر الأب في هذا الحال و عقد قبل الجدّ صحّ عقده، أو أنّه تسقط ولاية الأب عند التشاحّ فإن عقد بطل عقده؟ فيه قولان:

الأوّل: إنّ أولوية ولاية الجدّ من الأب معناها انتفاء الولاية للأب في هذا المورد، و مقتضى النصوص أنّ الولاية ثابتةٌ للجدّ دون الأب، و لا تكون بمعنى الأفضلية؛ لأنّ معنى الأولويّة في غير هذا المقام التعيّن، و هو المعروف في استعمال لفظ الأولىٰ، كما في الآية المباركة: (وَ أُولُوا الْأَرْحٰامِ بَعْضُهُمْ أَوْلىٰ بِبَعْضٍ فِي*

(۱) نفس المصدر: ۲۱۸ باب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، ح ۷.

(۲) نفس المصدر: ۲۱۸ باب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، ح ۸.

(۳) كشف اللثام ۷: ۶۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۷۹

كِتٰابِ اللّٰهِ) «۱» * أي يتعيّن بعضهم من بعضٍ لحقّ الميراث، و في المقام أيضاً الجدّ أولىٰ بنكاح الصغيرة أي يتعيّن و يقدّم، و لا يمضي ما يقع من الأب باعتبار أولويّة الجدّ عند التشاحّ، و لعلّ ذلك ظاهر قول الصدوق رحمه الله، حيث قال: «و إذا أراد رجلٌ أن يزوّج ابنته من رجلٍ و أراد جدّها- أبو أبيها- أن يزوّجها من غيره، فالتزويج للجدّ و ليس له مع أبيه أمرٌ آخر» «۲».

فإنّ الظاهر من كلامه قدس سره انتفاء ولاية الأب عند التشاح، و أيضاً هو ظاهر كلام المحقّق حيث قال: «و إن تشاحّا قُدّم اختيار الجدّ» «۳» و كلام يحيىٰ ابن سعيد الحلّي «۴» و العلّامة «۵» و صاحب الجواهر في بعض كلماته «۶».

و اختار هذا القول أيضاً السيد الخوئي رحمه الله فقال: «إنّ هذا القول و إن كان نادراً بل لم يُعلم القائل به، إلّا أنّه المتعيّن بحسب الأدلّة و النصوص» «۷» و قال في المستمسك: «لم أعثر عليه» «۸».

نقول: قد عرفت القائلين به من ظاهر القدماء و بعض المتأخّرين، و أمّا دلالة النصوص فستأتي إن شاء اللّه في القول الثاني.

القول الثاني: إنّ الأولوية هنا بمعنى الأفضلية، و أرجحيّة ولاية الجدّ على الأب، بحيث لو سبق عقد الأب صحّ أيضاً، و لكن ينبغي له أن يستأذن من الجدّ،

(۱) سورة الأنفال (۸): ۷۵.

(۲) المقنع: ۳۱۶.

(۳) شرائع الإسلام ۲: ۲۷۸.

(۴) الجامع للشرائع: ۴۳۷.

(۵) قواعد الأحكام ۲: ۵.

(۶) جواهر الكلام ۲۹: ۲۰۹.

(۷) مستند العروة، كتاب النكاح ۲: ۲۹۳.

(۸) المستمسک ۱۴: ۴۶۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۸۰

و ليس المراد بتقديم اختيار الجدّ انتفاء ولاية الأب، و هو الذى صرّح به السيّد المرتضى و ادّعى عليه الإجماع، قال: و إذا حضر أبٌ و جدٌّ فاختار كلّ واحدٍ منهما رجلًا لنكاحها، كان اختيار الجدّ المقدّم على اختيار الأب، و إن سبق الأب إلى العقد لم يكن للجدّ اعتراض عليه ... و الحجّة لنا فيه: إجماع الطائفة «۱».

فكلامه صريحٌ فى عدم انتفاء ولاية الأب فى هذا الحال.

و أيضاً قال به ابن إدريس: فالأولى أن يقدّم من اختاره الجدّ، فإن بادر الأب فى هذه الحال و عقد على من اختاره فعقده ماضٍ «۲».

و هو ظاهر كلام المفيد «۳» و الحلبى «۴» و ابن زهرة أيضاً «۵». و اختاره الشهيد الثانى رحمه الله فقال: «قدّم عقد السابق منهما، سواء كان هو الأب أم الجدّ، حتّى لو كان السابق الأب، و قد علم بأنّ الجدّ مخالف له، و قصد سبقه بالعقد، فقد ترک الأولى و صحّ عقدُه» «۶».

و ظاهر كلامه قدس سره الأولوية بمعنى الاستحباب، أى ينبغى للأب مراعاة أبيه و طاعته فى ذلک و الاستئذان منه لتزويج ابنته.

و الحقّ هو القول الثانى؛ لأنّه صرّح عليه السلام فى موثّقة فضل بن عبد الملک المتقدّمة بأنّه «أحبّ إليَّ أن ترضى بقول الجدّ» «۷» و لفظ أحب ظاهر فى الأفضلية و الأرجحيّة، و كذلک لفظ أولى فى صحيحة محمّد بن مسلم «۸» و موثّقة عبيد بن

---

(۱) الانتصار: ۲۸۶- ۲۸۷.

(۲) السرائر ۲: ۵۶۱.

(۳) المقنعة: ۵۱۲.

(۴) الكافى فى الفقه: ۲۹۲.

(۵) غنية النزوع: ۳۴۲.

(۶) مسالک الأفهام ۷: ۱۶۹.

(۷) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۱۷- ۱۲۹ باب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، ح ۱، ۲، ۴، ۷.

(۸) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۱۷- ۱۲۹ باب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، ح ۱، ۲، ۴، ۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۸۱

زرارة «۱». و ما ذكر من أنّ معنى الأولى التعيين «۲» خلاف الظاهر.

و أيضاً ذكر عليه السلام فى آخر موثّقة «و يجوز عليها تزويج الأب و الجد» بعد تصريحه عليه السلام بأولويّة الجد، فلو كان معنى الأولى التعيين؛ بحيث لم يقع عقد الأب عند التشاحّ و إن تقدّم على عقد الجدّ لم يقل عليه السلام: «و يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ».

و الحاصل أنّ ما جاء فی النصوص أعنی «الجدّ أولی بالتزویج» أو «أحبّ إلیّ قول الجدّ» أو «الجدّ أحقّ بالجاریة» ظاهر فی الأرجحیّة و الأفضلیة لتزویج الجدّ، و عن الفاضل الأصفهانی دعوی الإجماع علی صحّة السابق و لو کان هو عقد الأب، حیث قال: «فإن عقدا جمیعاً بعد التشاحّ أو لا، بل مع جهل کلّ منهما باختیار الآخر قدّم السابق اتّفاقاً کما فی السرائر و الغنیة» «۳».

آراء أهل السنّة فی تزاحم الأولیاء

تقدّم الکلام فی تزاحم الأب و الجدّ فی تزویج الصغار علی مذهب فقهاء الإمامیة رضوان اللّه علیهم، و لتتمیم الکلام ینبغی البحث عن هذه المسألة فی أقوال فقهاء أهل السنّة أیضاً، و قبل الشروع فیه لا بدّ من تقدیم أمور:

الأوّل: قد سبق أنّ ولایة الجدّ مشروطة عندهم بفقد الأب، فلا یتصوّر التزاحم بین ولایة الأب و الجدّ فی تزویج الصغار عندهم.

الأمر الثانی: أنّ أکثر فقهاء أهل السنّة یثبتون الولایة للعصبات، و هم الأقارب غیر الأب و الجدّ کالأخ و العمّ و بنیهم و...

الأمر الثالث: أنّ ولایة العصبات عندهم لا تکون فی مرتبة واحدة، بل هی

---

(۱) وسائل الشیعة ۴: ۲۱۸، باب ۱۱ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد، ح ۲.

(۲) جواهر الکلام ۲۹: ۲۰۹.

(۳) کشف اللثام ۷: ۶۵؛ السرائر ۲: ۵۶۱؛ الغنیة: ۳۴۲.

علی ترتیب خاصّ نشیر إلیه اختصاراً:

الحنفیة: أنّ الولایة بعد الأب و الأجداد من قبل الآباء الأخ لأب و أمّ، ثمّ الأخ لأب، ثمّ ابن الأخ لأب و أمّ، ثمّ ابن الأخ لأب، ثمّ العمّ لأب و أمّ، ثمّ العمّ لأب ثمّ ابن العمّ لأب و أمّ، ثمّ ابن العمّ لأب «۱».

المالکیة: یقدّم عندهم من الأقارب الابن ثمّ ابنه و إن سفل ثمّ الأب، ثمّ بعدهما الأخ، ثمّ ابنه و إن سفل، ثمّ الجدّ ثمّ العم ثمّ ابنه علی ترتیبهم فی عصوبة الإرث «۲».

الشافعیة: أحقّ الأولیاء عندهم الأب، ثمّ الجدّ أبو الأب ثمّ أبوه و إن علا، ثمّ الأخ لأبوین أو لأب، ثمّ ابن کلّ منهما و إن سفل، ثمّ العم لأبوین أو لأب، ثمّ ابن کلّ منهما و إن سفل، ثمّ سائر العصبة «۳».

الحنابلة: أحقّ الناس بعد الأب أبو الأب و إن علا، ثمّ ابنها ثمّ ابنه و إن نزل، ثمّ الأخ ثمّ ابنه، ثمّ العمّ ثمّ ابنه، ثمّ الأقرب فالأقرب من عصابتها «۴».

بعد ذکر هذه المقدّمة یقع الکلام فی جهتین:

الجهة الأولی: إذا کان هناک ولیّان فی درجةٍ واحدة و مرتبةٍ واحدة کالأخوین الشقیقین أو العمّین کذلک، فأیّهما یقدّم و یستحقّ الولایة؟ و علی أیّ أساس یکون ذلک.

الجهة الثانیة: أنّه لو زوّج کلّ من الولیین بدون علمٍ عن عقد الآخر هل یصحّ العقد أم لا؟ و إذا کان أولیاء العقد متعدّدین فأیّهم یقدّم؟ فإذا کان أولیاء العقد متعدّدین و تساووا فی المرتبة و الدرجة، کما لو کانوا إخوة

---

(۱) المبسوط للسرخسی ۴: ۲۱۹.

(۲) حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر ۲: ۲۲۵، عقد الجواهر الثمینة ۲: ۲۱.

(۳) مغنی المحتاج ۳: ۱۵۱؛ نهایة المحتاج ۶: ۲۳۱؛ المجموع شرح المهذّب ۱۷: ۳۱۳؛ روضة الطالبین ۶: ۵۴.

(۴) الكافى فى الفقه الإمام حنبل ۳: ۱۰؛ المغنى و الشرح الكبير ۷: ۳۴۷- ۳۴۸.

لأبوين، فأيّهم يقدّم فى عقده؟ و ما هو سبب التقدّم؟ فيه أقوال:

الأوّل: إنّ الولاية تثبت لكلّ واحدٍ منهم مستقلًّا و منفرداً بلا اشتراك و لا استئذان من الآخرين. ذهب إليه الحنفية «۱».

قال فى البدائع: «إذا اجتمع فى الصغير و الصغيرة و المجنون الكبير و المجنونة الكبيرة وليّان، و كانا فى الدرجة سواء، كالأخوين و العمّين و نحو ذلك.. فلكلّ واحدٍ منهما على حياله أن يزوّج، رضى الآخر أو سخط بعد أن كان التزويج من كفء بمهر وافرٍ.

و استدلّ لهذا القول بأنّ الولاية لا تتجزّأ؛ لأنّها ثبتت بسبب لا يتجزّأ و هو القرابة، و ما لا يتجزّأ إذا ثبت بجماعةٍ سببٌ لا يتجزّأ يثبت لكلّ واحدٍ منهم على الكمال، و نقل عن مالك أنّه ليس لأحد الأولياء ولاية الإنكاح ما لم يجتمعوا؛ بناءً أنّ هذا الولاية ولاية شركةٍ» «۲».

القول الثانى: الحكم بالقرعة عند التنازع و التشاحّ. ذهب إليه الحنابلة «۳».

قال ابن قدامة: «إذا استوى الأولياء فى الدرجة كالإخوة و بنيهم و الأعمام و بنيهم، فالأولى تقديم أكبرهم و أفضلهم؛ لأنّ النبىّ صلى الله عليه و آله لما تقدّم إليه محيصة و حويصة و عبد الرحمن بن سهل فتكلّم عبد الرحمن بن سهل و كان أصغرهم، فقال النبىّ صلى الله عليه و آله: «كبّر كبّر» أى قدّم الأكبر، قدّم الأكبر فتكلّم حويصة، و إن تشاحوا و لم يقدّموا الأكبر أقرع بينهم؛ لأنّ حقّهم استوى فى القرابة ... و إنّما القرعة لإزالة المشاحّة» «۴» و هذا أيضاً مذهب الشافعية «۵»

---

(۱) المبسوط للسرخسى ۴: ۲۱۸؛ جامع أحكام الصغار: ۴۰.

(۲) بدائع الصنائع ۲: ۵۲۱.

(۳) الكافى فى فقه الإمام أحمد ۳: ۱۱.

(۴) المغنى و الشرح الكبير ۷: ۴۰۵.

(۵) مغنى المحتاج ۳: ۱۶۰؛ المجموع شرح المهذّب ۱۷: ۳۱۵.

القول الثالث: الرجوع إلى الحاكم أو القاضى: قال ابن شاس: «و إذا اجتمع أهل زوجةٍ عقد أفضلهم، فإن تساووا فى الفضل عقد أسنّهم، فإن تساووا فى السنّ اجتمعوا فعقدوا عليها، فإن اختلفوا ... مع استوائهم فى القعدد «۱» رفع ذلك إلى السلطان فينظر فيه »... «۲». و هذا مذهب المالكية.

هذه هى الوجوه التى أقاموها لتقدّم بعض الأولياء على بعضٍ.

إذا زوّجها الوليّان، فعقدُ أيّهما صحيح؟

الجهة الثانية من البحث أنّه إذا زوّج الوليّان الصغيرة فعقد أيّهما الصحيح النافذ و ما الدليل عندهم فى ذلك؟

يتصوّر لهذه المسألة عندهم صور مختلفة:

الصورة الأولى: أن يقع العقدان معاً فى حالةٍ واحدة بأن يقع القبول فيهما فى آنٍ واحد، ففى هذه الصورة كلا العقدين باطل، و لا حاجة إلى فسخهما؛ لأنّه لا سبيل إلى الجمع بينهما، و تقديم أحدهما على الآخر بلا وجهٍ. قال به الحنفيّة و المالكيّة و الحنابلة و الشافعية «۳».

الصورة الثانية: أن يكون المعيّة و السبق مجهولًا، أى لا يعلم أنّ العقدين وقعا معاً فى آنٍ واحدٍ، أو أنّ أحدهما وقع سابقاً و الآخر

لاحقاً، ففيها قولان:

أحدهما: أنّه يفسخ النكاحان؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما يحتمل أن يكون هو الصحيح، و لا سبيل إلى الجمع و لا إلىٰ معرفة الزوج فيفسخ؛ أى أن يفسخ الحاكم

---

(۱) القُعدد: الأقرب إلى الأب الأكبر. المصباح المنير ۲: ۵۱۰.

(۲) عقد الجواهر الثمينة ۲: ۲۹.

(۳) بدائع الصنائع ۲: ۵۲۱؛ عقد الجواهر الثمينة ۲: ۳۰؛ الكافى فى فقه الإمام أحمد ۳: ۱۱؛ مغنى المحتاج ۳: ۱۶۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۸۵

النكاحين جميعاً لإزالة الزوجيّة، ثمّ لها أن تتزوّج به من شاءت منهما أو من غيرهما «۱».

ثانيهما: أنّه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة أمر صاحبه بالطلاق ثمّ يجدّد القارع نكاحه، فإن كانت زوجته لم يضرّه ذلك، و إن لم تكن صارت زوجته بالتجديد، و كلا الطريقين لا بأس به و سواء علم السابق ثمّ نسى أو جهل الحال؛ لأنّ المعنىٰ فى الجميع واحدٌ «۲».

الصورة الثالثة: لو سبق أحدهما المعيّن ثمّ اشتبه بالآخر، فحينئذٍ وجب التوقّف حتّىٰ يتبيّن السابق لإمكان التذكّر «۳».

الصورة الرابعة: أن يكون السابق معلوماً- فهو الصحيح- و الثانى باطلًا؛ لأنّ الأوّل خلا عن مبطلٍ، و الثانى تزوّج زوجة غيره فكان باطلًا «۴»

---

(۱) المغنى لابن قدامة ۷: ۴۰۶؛ الشرح الكبير ۷: ۴۴۵.

(۲) الكافى فى فقه الإمام أحمد ۳: ۱۱- ۱۲؛ المغنى لابن قدامة ۷: ۴۰۶؛ الشرح الكبير: ۷: ۴۴۵.

(۳) مغنى المحتاج ۳: ۱۶۱.

(۴) المغنى ۷: ۴۰۴؛ الشرح الكبير ۷: ۴۴۳- ۴۴۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۸۶

المبحث الخامس: فى حكم الخيار للصغيرين بعد بلوغهما

اشارة

قد ثبت ممّا ذكرنا أنّ للأب و الجدّ ولاية على تزويج الصغير و الصغيرة، فيمكن أن يخطر بالبال سؤال، و هو أنّه هل يكون لهما خيار بعد بلوغهما و رشدهما أم لا؟

لتوضيح الجواب لا بدّ من تحقيق هذه المسألة، و ذلك ببيان مطلبين:

المطلب الأوّل: حكم الصغيرة:

المطلب الثانى: حكم الصغير:

المطلب الأوّل: لا خيار للصغيرة إذا زوّجها الأب أو الجدّ

اشارة

، هذا هو المشهور بین الفقهاء قدیماً و حدیثاً، قال فی المسالک: «لا یظهر فیه مخالف» «۱» و قال فی الغنیة: «بلا خلاف بین أصحابنا» «۲» و هذا مختار المفید «۳» و أبی الصلاح الحلبی «۴». و اختاره أیضاً فی النهایة «۵» و المراسم «۶» و المهذّب «۷» و الوسیلة «۸» و القواعد «۹» و الجواهر «۱۰» و غیرها «۱۱». و هکذا قال به بعض أهل السنّة «۱۲»

---

(۱) مسالک الأفهام ۷: ۱۱۹.

(۲) غُنیة النزوع: ۳۴۲.

(۳) المقنعة: ۵۱۰.

(۴) الکافی فی الفقه: ۲۹۲.

(۵) النهایة: ۴۶۴.

(۶) المراسم: ۱۵۰.

(۷) المهذّب ۲: ۱۹۷.

(۸) الوسیلة: ۳۰۰.

(۹) القواعد ۲: ۷.

(۱۰) جواهر الکلام ۲۹: ۱۷۲.

(۱۱) فقه القرآن للراوندی ۲: ۱۳۸. جامع المدارک ۴: ۱۵۳، الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۰۴. مهذّب الأحکام ۲۴: ۲۶۷.

(۱۲) المبسوط للسرخسی ۴: ۲۱۳؛ بدائع الصنائع ۲: ۶۲۱؛ حاشیة الخرشی المالکی ۴: ۱۴۳.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۸۷

نقول: المشهور أنّ العقد الصادر من الولیّ الإجباری یستمرّ حکمه علی المولّی علیه بعد زوال الولایة عنه؛ لأنّه صدر بولایةٍ شرعیّةٍ و وقع صحیحاً، فیکون الأصل فیه الاستمرار؛ لقوله تعالی: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) «۱» و قول النبیّ صلی الله علیه و آله: «المؤمنون عند شروطهم» «۲» إلّا ما أخرجه النصّ، علی کلّ حالٍ ینبغی البحث عن دلیل هذا الحکم.

أدلّة هذا الحکم:

یمکن أن یستدلّ علی القول بعدم ثبوت الخیار للصبیّة بوجوهٍ:

الأوّل: الإجماع الذی ادّعاه فی الحدائق بقوله: «ظاهر الأصحاب الاتّفاق علی أنّه لا خیار للصبیّة بعد البلوغ إذا عقد علیها الأب أو الجدّ» «۳».

و هو ظاهر کلام الشیخ قدس سره فی کتاب «النکاح» «۴».

و فی مستند الشیعة: «لا خیار للصبیة مع البلوغ لو زوّجها الولیّ قبله بلا خلاف فیه کما قیل، بل إجماعاً کما حکاه جماعة» «۵». و قال بمثل ذلک فی الریاض «۶» و المختلف «۷». و الظاهر أنّ الإجماع مدرکیّ، و لیس هناک دلیل مستقلّ غیر النصوص.

الثانی: أصالة بقاء الصحّة بعد الفسخ؛ بناءً علی جریان الاستصحاب فی الأحکام الکلّیة الإلهیة.

---

(۱) سورة المائدة (۵): ۱.

(۲) وسائل الشیعة ۱۵: ۳۰ باب ۲۰ من أبواب المهور، ذیل ح ۴.

(۳) الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۰۴.

(۴) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح: ۱۰۸.

(۵) مستند الشيعة ۱۶: ۱۳۰– ۱۳۱.

(۶) رياض المسائل ۶: ۳۸۹.

(۷) مختلف الشيعة ۷: ۱۱۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۸۸

الثالث: النصوص الكثيرة التى منها الصحيحة– و هى العمدة–:

۱– كصحيحة ابن بزيع، التى رواها المشايخ الثلاثة عطّر اللّه مراقدهم، قال:

سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيّة يزوّجها أبوها ثمّ يموت و هى صغيرة، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج أبيها» «۱».

و هو يدلّ بالصراحة على نفوذ عقد الأب على الصغيرة و لا خيار لها بعد بلوغها؛ لأنّ الجواز بمعنى النفوذ، و نحوه صحيح ابن يقطين ۲.

۲– و صحيحة أبى عبيدة؛ لأنّه قال فيها: قلتُ: فإن كان أبوها هو الذى زوّجها قبل أن تدرك، قال: «يجوز عليها تزويج الأب» «۳».

و لا ينافيه صدرها الذى يثبت الخيار للصغيرين بعد الإدراك مع تزويج الولىّ لهما؛ لأنّ ذيلها قرينةٌ على أنّ المراد بالولىّ فى الصدر الولىُّ العرفى، و هو أقرب الناس إليهما دون الولىّ الشرعى، و قد يطلق الولىّ فى النصوص على غير الأب و الجدّ، كما فى خبر جابر، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «زوّج أمير المؤمنين عليه السلام امرأةً من بنى عبد المطّلب و كان يلى أمرها، فقال: الحمد للّه ثمّ ذكر الخطبة» «۴».

و عن عاصم بن ضمرة، عن أمير المؤمنين عليه السلام فى حديث طويل، أنّه قال لامرأة: «أ لَكِ ولىّ؟ قالت: نعم، هؤلاء إخوتى، فقال لهم: أمرى فيكم و فى اختكم جائز؟ قالوا: نعم» «۵»

---

(۱) (۱– ۲) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۰۷، ۲۰۸، باب ۶، من أبواب عقد النكاح، ح ۱– ۷.

(۳) نفس المصدر ۱۷: ۵۲۷، باب ۱۱ من أبواب ميراث الأزواج، ح ۱.

(۴) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۱۶، باب ۱۰ من أبواب عقد النكاح، ح ۲.

(۵) نفس المصدر ۱۴: ۱۹۵– ۱۹۶، باب ۱ من أبواب عقد النكاح، ح ۶. و عنون الكلينى فى الكافى باباً بأنّ المرأة يزوّجها وليّان غير الأب و الجدّ؛ الكافى ۵: ۳۹۶. و قال الشيخ فى الخلاف: مسألة ۴۶: إذا كان للمرأة ولىّ يحلّ له نكاحها؛ الخلاف ۴: ۲۸۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۸۹

فعلى هذا يكون المقصود من الولىّ فى صدر صحيحة أبى عبيدة غير الأب و الجدّ، كالأخ و العمّ و ابن العمّ و غيرهم، كما صرّح بذلك الشيخ «۱» و العلّامة «۲» و الشهيد «۳» و المحقّق «۴» الثانيان، و صاحب المدارك «۵» و المحدّث البحرانى «۶» و صاحب الرياض «۷» و غيرهم «۸».

۳– و صحيحة عبد اللّه بن الصلت، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوّجها أبوها «۹» لها أمرٌ إذا بلغت؟ قال: «ليس لها مع أبيها أمرٌ» «۱۰».

و مفادها أنّه هل تكون لها الولاية فى النكاح و فسخه؟ فأجاب عليه السلام: «لا». أى ليس لها الولاية بأنْ تفسخ العقد بنفسها، بل لها أن تظهر عدم رضاها لأبيها فيفسخه أبوها.

و اعلم أنّه وقع الاختلاف فى نقل هذه الرواية، ففى كلا طبعتى وسائل الشيعة و الحدائق الطبعة القديمة هكذا، عن عبد اللّه بن الصلت قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام، و لكن فى التهذيبين و الوافى و الجواهر «۱۱» هكذا: عن عبد اللّه بن الصلت قال: سألت أبا الحسن عليه السلام و فى الكافى: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام، و فى التذكرة: سألت

---

(۱) المبسوط ۴: ۱۸۳.

(۲) مختلف الشيعة ۷: ۱۲۲.

(۳) مسالك الأفهام ۷: ۱۷۹.

(۴) جامع المقاصد ۱۲: ۱۵۴- ۱۵۵.

(۵) نهاية المرام ۱: ۹۰- ۹۱.

(۶) الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۱۰.

(۷) رياض المسائل ۶: ۴۱۴.

(۸) جواهر الكلام ۲۹: ۲۱۹؛ كشف اللثام ۷: ۱۰۴.

(۹) ذكر فى الوافى هكذا: يزوّجها أبوها أ لها أمرٌ إذا بلغت، الوافى ۲۱: ۴۱۳.

(۱۰) الكافى ۵: ۳۹۴، ح ۶؛ التهذيب ۷: ۳۸۱، ح ۱۵۴۰؛ الاستبصار ۳: ۲۳۶، ح ۸۵۱؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۲۰۷، باب ۶ من أبواب عقد النكاح، ح ۳.

(۱۱) جواهر الكلام ۲۹: ۱۷۲.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۹۰

الرضا عليه السلام «۱»، و ما ذكرناه يكون مطابقاً للكافى و أشباهه، و ما ذكر فى وسائل الشيعة لعلّه من سهو قلم النسّاخ، و الصحيح ما ذكرناه؛ لأنّ عبد اللّه بن الصلت من أصحاب الرضا و الجواد عليهما السلام، و جاء فى رجال النجاشى: عبد اللّه بن الصلت أبو طالب القمّى ... ثقة، مسكون إلى روايته، روى عن الرضا عليه السلام «۲».

و ذكره الشيخ فى أصحاب الرضا عليه السلام قائلًا: «عبد اللّه بن الصلت: يكنّى أبا طالب مولى بنى تيم اللّه بن ثعلبة، ثقة» «۳».

۴- و أيضاً يدلّ على ذلك إطلاقات ما دلّ على نفوذ «۴» عقد الأب و الجدّ، بمعنى أنّه لم يقيّد نفوذ عقدهما بعدم فسخ الصبيّة بعد البلوغ.

فقد ظهر ممّا ذكرنا أنّه لا خيار للصبيّة حتّى تفسخ النكاح بعد بلوغها و رشدها إذا عقدها الأب أو الجدّ، و هو المطلوب.

إن قلت: ظاهر بعض الروايات يقتضى خلاف ذلك، و يدلّ على أنّ لها الخيار بعد البلوغ.

منها: صحيحة محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبىّ يزوّج الصبية، قال: «إن كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز، و لكن لهما الخيار إذا أدركا، فإن رضيا بعد ذلك فإنّ المهر على الأب» الحديث «۵».

و هذه الرواية واضحة الدلالة بل صريحة فى ثبوت الخيار للصغيرين بعد البلوغ.

---

(۱) التذكرة ۲: ۵۸۶، الطبع الحجرى.

(۲) رجال النجاشى: ۲۱۷.

(۳) رجال الطوسى: ۳۶۰ رقم ۱۳.

(۴) و فيه ما لا يخفى من عدم وجود المنافاة بين النفوذ و بين الخيار بعد البلوغ، بمعنى أنّ النفوذ مقيّد بعدم الفسخ، فتدبّر. م ج ف

(۵) وسائل الشیعة ۱۴: ۲۰۸ باب ۶ من أبواب عقد النكاح، ح ۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۹۱

و كذلك رواية الكناسى قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام: متىٰ يجوز للأب أن يزوّج ابنته و لا يستأمرها؟ قال: «إذا جازت تسع سنين، فإن زوّجها قبل بلوغ التسع سنين كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين» الحديث «۱».

و هى أيضاً تدلّ علىٰ ثبوت الخيار للصغيرة بعد البلوغ.

قلنا: هاتان الروايتان لا تصلحان للمعارضة مع ما سبق من النصوص الكثيرة؛ لشذوذهما، و عدم عمل الأصحاب بهما، بل لمخالفتهما للإجماع و الشهرة العظيمة بين القدماء و المتأخّرين، مع الإشكال فى سند الثانية من جهة مجهولية الراوى؛ و لذا قال فى مهذّب الأحكام: «و ما يظهر منه الخلاف مثل صحيح محمّد بن مسلم و خبر يزيد الكناسى مخالف للإجماع و معارض بالنصوص، مع أنّه لا عامل به» «۲». و قال الفقيه المعاصر الفاضل اللنكرانى، يكون الترجيح مع غيرها لموافقتها للشهرة المحقّقة التى هى أوّل المرجّحات على مختارنا «۳».

و قال الشيخ: و هذه الرواية و إن صحّت، لكنّها لعدم ظهور القائل بها و معارضتها بأكثر منها لا بدّ من اطّراحها أو حملها علىٰ ما ذكره الشيخ- فى التهذيب بقوله: «فليس فى هذا الخبر أى خبر محمد بن مسلم ما ينافى ما قدّمناه؛ لأنّ قوله عليه السلام: «لكن لهما الخيار إذا أدركا» يجوز أن يكون أراد لهما ذلك بفسخ العقد إمّا بالطلاق من جهة الزوج و اختياره أو مطالبة المرأة له بالطلاق و ما يجرى مجرى ذلك ممّا يفسخ العقد «۴»، و لا يخفى بُعده، لكن أولى من الاطّراح» «۵»

(۱) نفس المصدر ۱۴: ۲۰۹ باب ۶ من أبواب عقد النكاح، ح ۹.

(۲) مهذّب الأحكام ۲۴: ۲۶۷.

(۳) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۱۰۷.

(۴) تهذيب الأحكام ۷: ۳۸۲.

(۵) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ۲۰: ۱۱۰.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۹۲

و حمله العلّامة رحمه الله علىٰ ما إذا زوّجهما الولىّ بغير كفء أو بذى عيب و نحو ذلك «۱». و هو راجع إلىٰ تنزيل الشيخ، و هو حمل بعيد، لكنّه خيرٌ من اطّراح أحد الجانبين. و قال فى مستند العروة: «فإن تمّ إجماع علىٰ عدم ثبوت الخيار لها فهو، و به يتعيّن رفع اليد عن هذه الصحيحة و ردّ علمها إلىٰ أهله، و إلّا فيتعيّن العمل بها، حيث قد عرفت مراراً أنّ إعراض المشهور عن الرواية المعتبرة لا يوجب وهنها و سقوطها عن الحجّيّة، و حينئذٍ فلا أقلّ من الالتزام بالاحتياط بالطلاق عند عدم رضاها بالعقد بعد البلوغ» «۲». و فى تعليقته على العروة «۳» و منهاج الصالحين «۴» أيضاً قال بالاحتياط؛ للصحيحة المذكورة، و به قال فى نهاية المرام بقوله: «و المسألة محلّ إشكالٍ و طريق الاحتياط واضحٌ» «۵».

نقول: بناءً علىٰ أنّ إعراض المشهور عن روايةٍ يوجب و هَهنا- كما هو الحقّ- لا يلزم هذا الاحتياط و إن كان أولىٰ.

ثمّ إنّ هذه النصوص و إن كانت بأجمعها واردةً فى الأب، إلّا أنّه لا بدّ من التعدّى إلى الجدّ أيضاً؛ و ذلك لأنّه يطلق الأب على الجدّ مجازاً فى اللغة «۶». و قال بعض الفقهاء: «إنّ الجدّ أبٌ حقيقةً» «۷». أو يندرج فى الأب أو يلحق به بالإجماع «۸» و ادّعىٰ بعض آخر بأنّه قد ثبت بالآيات و الروايات كون الجدّ أباً «۹»

(۱) تذكرة الفقهاء ۲: ۵۸۷ (ط حجر).

(۲) مستند العروة، كتاب النكاح ۲: ۲۷۸.

(۳) العروة الوثقى: ۲: ۸۶۵، فصل فى أولياء العقد مسألة ۴.

(۴) منهاج الصالحين ۲: ۲۶۱.

(۵) نهاية المرام ۱: ۶۷.

(۶) المصباح المنير ۱: ۲.

(۷) مختلف الشيعة ۷: ۱۱۷.

(۸) جواهر الكلام ۲۹: ۱۹۷.

(۹) الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۳۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۹۳

المطلب الثانى: أنّه إذا زوّج الأب أو الجدّ الصغيرَ، فهل كان له بعد البلوغ خيار أم لا؟ قولان:

القول الأوّل:

اشارة

المشهور و المعروف بين الأصحاب أنّه لا خيار له، و قول آخر بأنّ له الخيار، قال فى الشرائع: «و كذا لو زوّج الأب أو الجدّ للولد الصغير لزمه العقد و لا خيار له» «۱». و قال فى المختصر النافع: «و لا خيار للصبيّة مع البلوغ، و فى الصبىّ قولان أظهرهما أنّه كذلك» «۲».

و به قال فى الإرشاد «۳» و التبصرة «۴» و مستند الشيعة «۵» و كتاب النكاح «۶» للشيخ الأعظم الأنصارى.

و أضاف فى نهاية المرام «أنّ عقد الولىّ عقد صدر من أهله و فى محلّه، فكان لازماً كسائر عقود المالية «۷»، و ادّعى فى المسالك عدم الخلاف فى المسألة «۸».

أدلّة هذا القول:

يمكن أن يُستدلّ لإثبات هذا القول بوجوهٍ.

الأوّل: أنّ العقد الصادر من الأب أو الجدّ يستمرّ حكمه على المولّى عليه بعد زوال الولاية عنه أيضاً؛ لأنّه صدر بولايةٍ شرعية و وقع صحيحاً، فيكون الأصل

---

(۱) شرائع الإسلام ۲: ۲۷۶.

(۲) المختصر النافع: ۱۹۸.

(۳) إرشاد الأذهان ۲: ۷.

(۴) التبصرة: ۱۳۴.

(۵) مستند الشيعة ۱۶: ۱۳۰.

(۶) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ۲۰: ۱۱۰.

(۷) نهاية المرام ۱: ۶۵.

(۸) مسالك الأفهام ۷: ۱۱۹.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۹۴

فيه الاستمرار لقوله تعالى: «۱» (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و قول النبيّ صلى الله عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم» «۲» و هذا عقد و شرط يجب الوفاء بهما إلّا ما أخرجه النصّ.

الثاني: و هو العمدة، النصوص المعتبرة التی نذكرها مثل:

۱- صحيحة أبی عبيدة السابق، فإنّه قال فی ذيلها: فإن كان أبوها هو الذی زوّجها قبل أن تُدرك؟ قال عليه السلام: «يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام، و المهر على الأب للجارية» «۳» ظاهرها أنّ تزويج الأبوين لهما قبل البلوغ و الإدراك جائز عليهما، أی أنّ العقد نافذٌ و لا خيار لهما.

۲- و صحيحة الحلبی قال: قلت لأبی عبد اللّه عليه السلام: الغلام له عشر سنين فيزوّجه أبوه فی صغره، أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ فقال عليه السلام: «أمّا تزويجه فهو صحيح، و أمّا طلاقه فينبغی أن تُحبس عليه امرأته حتّی يدرك »... الحديث «۴».

قال فی الحدائق- بعد ذكر هذا الخبر-: «و هو ظاهر فی المراد، و لم أقف علی من استدلّ به من الأصحاب بل و لا غيره من الأخبار، و استدلّوا فی هذا المقام بأنّ عقد الولیّ عقد صدر من أهله فی محلّه، فكان لازماً كسائر العقود المالية، و لكنّه قدس سره استشكل على هذا الوجه بقوله: و لا يخفی ما فيه من تطرّق الإيراد إليه...

فإنّ الخصم يمنع ذلك فی هذه الصورة، و هل هو إلّا أصل المدّعی، فيكون مصادرة» «۵»

---

(۱) و لا يخفى أنّ الآية الشريفة دالّة على لزوم الوفاء بالعقد بالنسبة إلى العاقدين، و الصبیّ ليس العاقد فی ما نحن فيه، و بهذا البيان يظهر فساد الاستدلال بالحديث. م ج ف

(۲) وسائل الشيعة ۱۵: ۳۰ باب ۲۰ من أبواب المهور، ح ۴.

(۳) الكافی ۷: ۱۳۱- ۱۳۲ باب ميراث الغلام و الجارية، ح ۱.

(۴) وسائل الشيعة ۱۷: ۵۲۸ باب ۱۱ من أبواب ميراث الأزواج، ح ۴.

(۵) الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۰۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۹۵

و فيه: أنّه لا شكّ بأنّ للأب و الجدّ ولاية على التزويج، فالعقد منهما صدر بولايةٍ شرعيّةٍ و وقع صحيحاً، فيستمرّ حكمه على المولّی عليه بعد زوال الولاية عنه أيضاً، كما أوضحناه فی صدر البحث، فأين هذا من المصادرة؟!

۳- و موثّقة عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يزوّج ابنه و هو صغير؟ قال: «إن كان لابنه مال فعليه المهر، و إن لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن» «۱» فإنّ تفصيله عليه السلام فی المهر دالٌّ على المفروغية عن صحّة النكاح، و عدم خيار الفسخ للابن بعد البلوغ، و إلّا لم يحكم الإمام عليه السلام بأنّ الأب ضامن للمهر.

و مثلها ما دلّ علی توارثهما إذا زوّجهما الأبوان، كصحيحة عبيد بن زرارة، عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن الصبیّ يزوّج الصبيّة هل يتوارثان؟ قال: «إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم، قلنا: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا» «۲» فإنّ التوارث و ثبوت المهر يتوقفانِ على الزواج الصحيح، و ذلك منافٍ للإلحاق بالفضولی.

و الحاصل أنّ إطلاق هذه النصوص يقتضی نفوذ العقد حتّی بعد البلوغ و الرشد؛ و لذلك لا خيار له حتّی يفسخ العقد.

و ورد فی المستمسک علی الاستدلال بصحیحهٔ الحلبی فی المقام ب «أنّ دلالته علی نفی الخیار غیر ظاهرهٔ؛ لأنّ صحّهٔ العقد لا تنافی الخیار، بل هی موضوع للخیار.

و مثله ما دلّ علی توارثهما إذا زوّجهما الأبوان «٣» فإنّ التوارث إنّما یدلّ علی الصحّهٔ لا غیر، و هی لا تنافی الخیار و علی هذا ینحصر دلیل نفی الخیار فی الصغیر

---

(١) وسائل الشیعهٔ ١۵: ٣٩ باب ٢٨ من أبواب المهور، ح ١.

(٢) نفس المصدر ١٧: ۵٢٨ باب ١١ من أبواب میراث الأزواج، ح ٣.

(٣) نفس المصدر: ۵٢٨ باب ١١ من أبواب میراث الأزواج، ح ٣.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ۵٩۶

بما دلّ علی اللزوم» «١».

و بما قلنا یظهر دفع هذا الإیراد؛ لأنّ موضوع الخیار و إن کان هو العقد الصحیح، و لکن عدم الخیار یُستفاد من إطلاق النصوص لا من نفس العقد الصحیح.

بتعبیر آخر هذه النصوص تدلّ علی الصحّهٔ و اللزوم مطلقاً، أی قبل البلوغ و الرشد و بعدهما، فسخ الصبیّ العقد أم لا- کما هو المستفاد من کلام السیّد الخوئی رحمه الله فی المستند «٢».

القول الثانی

قال بعضهم بأنّه إذا زوّج الولیُّ الصغیرَ یثبت له الخیار بعد البلوغ.

ففی النهایهٔ: «و متی عقد الرجل لابنه علی جاریهٔ، و هو غیر بالغ کان له الخیار إذا بلغ» «٣».

و فی الوسیلهٔ لابن حمزهٔ: «إذا عقد الأبوان علی صبیّهما کان عقد الصبیّ موقوفاً علی إجازته إذا بلغ دون الصبیّهٔ، فإذا بلغ الصبیّ و رضی به استقرّ، و إن أبی انفسخ» «۴». و اختاره فی السرائر «۵» و المهذّب «۶».

و استدلّوا علی ذلک بوجوهٍ:

١- عموم روایهٔ أبان، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «إذا زوّج الرجل ابنه کان ذلک

---

(١) مستمسک العروهٔ ١۴: ۴۵۴- ۴۵۵.

(٢) مستند العروهٔ ٢: ٢٧٩ کتاب النکاح.

(٣) النهایهٔ: ۴۶٧.

(۴) الوسیلهٔ: ٣٠٠.

(۵) السرائر ٢: ۵۶٨.

(۶) المهذّب ٢: ١٩٧.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ۵٩٧

إلی ابنه، و إذا زوّج ابنته جاز ذلک» «١» یعنی أنّ الإمضاء أو الفسخ إلی الابن.

٢- و نحوها معتبرهٔ فضل بن عبد الملک؛ لأنّه جاء فی آخرها و قال: «إذا زوّج الرجل ابنه فذاک إلی ابنه، و إن زوّج الابنهٔ جاز» «٢».

۳- و خصوص صحيحة «۳» محمّد بن مسلم و رواية الكناسى «۴» السابقتين و يمكن المناقشة فى جميعها، فيُقال:

أمّا رواية أبان و معتبرة فضل بن عبد الملك، فإنّهما عامّتان بالنسبة إلىٰ صحيحة أبى عبيدة السابقة «۵» لأنّ فيها حكم التزويج قبل الإدراك فتختصّ بالصغيرين، فتخصّصان بهما، أى تخصّص الصحيحة رواية أبان و معتبرة فضل بن عبد الملك، و تكون النتيجة عدم الخيار للصبىّ بعد البلوغ.

و أمّا صحيحة محمّد بن مسلم، فإنّها معارضةٌ للنصوص السابقة، و أعرض المشهور عنها بالنسبة إلى الصغيرة، بل مخالفة للإجماع، فلا بدّ من طرحها أو حملها علىٰ ما حمله الشيخ «۶» و غيره «۷» كما تقدّم.

و أمّا رواية الكناسى فضعيفة سنداً من جهة مجهوليّة الراوى.

و يمكن أن يقال: إعراض المشهور عن صحيحة محمّد بن مسلم فى الصغيرة لا يوجب ردّ الخبر بالنسبة إلى الصغير أيضاً؛ لجواز التفكيك بين أجزاء الخبر، فجزء منه مورد إعراض المشهور فيطرح و الجزء الآخر معتبر، إلّا أنّ فى الصحيحة

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۲۱ باب ۱۳ من أبواب عقد النكاح، ح ۳.

(۲) نفس المصدر ۱۵: ۳۹ باب ۲۸ من أبواب المهور، ح ۲.

(۳) نفس المصدر ۱۴: ۲۰۸ باب ۶ من أبواب عقد النكاح، ح ۸.

(۴) نفس المصدر، ح ۹.

(۵) الكافى ۷: ۱۳۲ باب ميراث الغلام، ح ۱.

(۶) تهذيب الأحكام ۷: ۳۸۲.

(۷) الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۰۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۵۹۸

جاء بصيغة المثنّىٰ، و فى مثلها يشكل القول بالتجزئة فلا يؤثّر فى النتيجة.

و على فرض التنزّل و غضّ النظر عمّا قلنا، و القول بالتعارض بين أدلّة القولين و عدم إمكان التخيير فى المقام، تتساقط النصوص و يجب الرجوع إلى الأصل، و هو استصحاب الصحّة؛ لأنّ صحيحة الحلبى السابقة و غيرها صريحة بصحّة عقد الأب، فتُستصحب هذه الصحّة إلىٰ أن يُعلم مزيل العقد، و فسخ الولد بعد البلوغ لم يعلم كونه مزيلًا للعقد.

فالأقرب هو القول الأوّل، و هو عدم ثبوت الخيار للصبىّ بعد البلوغ و الكمال، كما ذهب إليه أكثر الفقهاء.

رأى أهل السنّة فى خيار الصبىّ و الصبيّة بعد البلوغ

لا خلاف بين الفقهاء فى أنّه لا خيار للصغير و الصغيرة بعد بلوغهما و رشدهما إذا زوّجهما الأب أو الجدّ، قال السرخسى من فقهاء الحنفية ...: «إنّ الأب إذا زوّج ابنته لا يثبت لها الخيار إذا بلغت، فإنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله لم يخيّرها (أى عائشة) و لو كان الخيار ثابتاً لها لخيّرها كما خيّر عند نزول آية التخيير، حتّىٰ قال لعائشة: إنّى أعرض عليك أمراً فلا تحدّثى فيه شيئاً حتّىٰ تستشيرى أبويك، ثمّ تلا عليها قوله تعالى: (فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَ أُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلًا ...) و لمّا لم يخيّرها هنا دلّ أنّه لا خيار للصغيرة إذا بلغت و قد زوّجها أبوها ... و علّل أيضاً بأنّ الأب وافر الشفقة، تامّ الولاية، فلا حاجة لإثبات الخيار فى عقده، و كذلك فى عقد الجدّ؛ لأنّه بمنزلة الأب» «۱».

و قال الكاسانى عند ذكره شرائط وقوع النكاح لازماً: «منها: أن يكون الولىّ فى إنكاح الصغير و الصغيرة هو الأب أو الجدّ، فإن كان غير الأب و الجدّ من

(۱) المبسوط للسرخسی ۴: ۲۱۳- ۲۱۵؛ فتح القدير ۳: ۱۵۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۵۹۹

الأولياء كالأخ و العمّ لا يلزم النكاح حتّی يثبت لهما الخيار بعد البلوغ، هذا قول أبی حنيفة و محمّد، و عند أبی يوسف: هذا ليس بشرط » «... ۱».

و أمّا رأی الشافعيّة، فقد جاء فی المجموع شرح المهذّب: «فالبكر الصغيرة للآباء إجبارهنّ علی النكاح، فيزوّجها الأب و الجدّ و إن علا إذا فقد الأب من غير رضاها، و من غير مراعاة لاختيارها، و يكون العقد لازماً لها. و ذكر أنّ مالكاً قال: للجدّ إجبار الصغيرة كالأب» «۲».

و أمّا الحنابلة فقد قال ابن قدامة: «و إذا زوّج الرجل ابنته البكر فوضعها فی كفايةٍ فالنكاح ثابت و إن كرهت، كبيرةً كانت أو صغيرةً، أمّا البكر الصغيرة فلا خلاف فيها. قال ابن المنذر: أجمع كلّ مَن نحفظ عنه من أهل العلم أنّ نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز إذا زوّجها من كفؤ» «۳»

(۱) بدائع الصنائع ۲: ۶۲۱.

(۲) المجموع شرح المهذّب ۱۷: ۳۲۷- ۳۲۸.

(۳) المغنی لابن قدامة ۷: ۳۷۹.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۰۰

المبحث السادس: تزويج الولیّ الصغيرَ أو الصغيرةَ بمهر، دون مهر المثل أو أزيد

اشارة

بعد إثبات أنّه لا خيار للصغير و الصغيرة فی فسخ النكاح إذا زوّجهما الأب أو الجدّ، فيمكن أن يقال: هذا إذا زوّجهما الأب و الجدّ بمهر المثل، فيقع السؤال فی أنّه إن زوّجاهما بمهر دون مهر المثل، أو زوّجا الصغير بأزيد منه، فهل لهما بعد الكمال الاعتراض علی العقد أو المهر أم لا؟

شيرازی، قدرت الله انصاری و پژوهشگران مركز فقهی ائمه اطهار عليهم ا، موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ۴ جلد، مركز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۹ ه ق موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها؛ ج ۱، ص: ۶۰۰

لاستيفاء التحقيق فی شقوق هذه المسألة نقول: يمكن أن يتصوّر لها حالات مختلفة لكلّ حالةٍ حكمها، فنذكرها تحت ثلاثة فروع:

الفرع الأوّل: تزويج الولیّ الصغيرةَ بدون مهر المثل أو الصغيرَ بأزيد منه مع وجود المصلحة.

الفرع الثانی: تزويجهما كذلك بدون المصلحة و المفسدة.

الفرع الثالث: تزويجهما مع وجود المفسدة.

الفرع الأوّل: و هو أنّه إذا زوّج الولیّ الصغيرةَ بدون مهر المثل أو الصغيرَ بأزيد منه علی وجه المصلحة

اشارة

، بأن وجد مثلًا كفؤ صالح و لم يبذل مقدار مهر المثل، و خاف من فواته عدم حصول مثله، أو وجدت للصغير كفؤ صالحةٌ يطلب وليّها أزيد من مهر المثل، إذا زوّج كذلك صحّ العقد و المهر و لزم.

قال فى جامع المقاصد: «و الذى يقتضيه صحيح النظر أنّه إن اقتضت المصلحة التزويج بدون مهر المثل صحّ العقد و المهر و لزم» «۱»

(۱) جامع المقاصد ۱۳: ۴۰۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۰۱

و اختاره فى العروة «۱» و التعليقات عليها و المستمسك «۲» و مستند العروة «۳»، و كتاب النكاح للشيخ الأعظم الأنصارى «۴» و تفصيل الشريعة «۵».

أدلّة هذا القول:

و يمكن الاستدلال لصحّة العقد بوجوهٍ:

الأوّل: إطلاق أدلّة الولاية السالمة عن المقيّد؛ لأنّها مطلقةٌ بالنسبة إلى نقصان المهر و زيادته، و مفادها أنّ تزويج الولىّ جائز، سواء كان المهر بمقدار مهر المثل أو دونه أو أزيد منه.

الثانى: أنّ العقد صدر من أهله فى محلّه، و المفروض أنّ الولىّ مأذون، و الزوج كفؤ، و المهر ليس ركناً فى عقد النكاح؛ و لهذا يجوز إخلاء العقد من المهر؛ لأنّ النكاح ليس معاوضة محضة، و البضع ليس مالًا بالحقيقة، و لا يكون الغرض الأصلى من النكاح إلّا التحصّن و النسل لا المهر، فلا يؤثّر نقصانه فى العقد، و يصحّ العقد مع الزيادة و النقصان.

الثالث: ما قاله فى المسالك: «إنّه يجوز للولى العفو عن بعض المهر بعد ثبوته، فإسقاطه ابتداءً أولى» «۶».

و فيه: أنّ العفو ثبت بدليلٍ خاصّ فى موضع خاصّ، و لا يجوز التعدّى إلى سائر الموارد.

(۱) العروة الوثقى ۲: ۸۶۶؛ و التعليقات عليها للسادة العظام: الحكيم، الخوئى، و غيرهما.

(۲) مستمسك العروة ۱۴: ۴۵۷.

(۳) مستند العروة ۲: ۲۸۴ كتاب النكاح.

(۴) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ۲۰: ۱۶۹.

(۵) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۱۰۷.

(۶) مسالك الأفهام ۷: ۱۵۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۰۲

و أمّا الدليل على صحّة المهر و عدم الاعتراض بعد البلوغ و الكمال فلثبوت الولاية له عليها فى مالهما، بمعنى أنّ للولىّ أن يتصرّف فى مال الصغار كلّ ما كان لهما فيه مصلحةٌ، فإذا جاز إسقاط مالها عن ذمّة الغير لمصلحتها جاز تقليل مالها بطريقٍ أولى «۱».

إن قلت: أدلّة نفى الضرر تقتضى أن يكون لهما الاعتراض بعد الكمال؛ لأنّ نقصان المهر فيه غضاضةٌ و مهانةٌ على الزوجة، و الصبر عليه يصير حرجيّاً.

قلنا: قد عرفت أنّ إطلاق أدلّة الولاية يقتضى صحّة العقد، و المصلحة تجبر نقصان المهر، فلا يكون ضررٌ حتّى يكون لهما الاعتراض،

و على فرض التنزّل يكون لهما الاعتراض فى المهر فقط، و لا يـدلّ علىٰ جواز الاعتراض فى أصل العقد أيضاً؛ لأنّ هذا خلاف إطلاق أدلّة الصحّة «۲».

الفرع الثانى: و هو أنّه إذا زوّج الولىّ الصغيرةَ بدون مهر المثل أو الصغيرَ بأزيد منه مع عدم المصلحة و المفسدة

اشارة

، ففيه ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: إنّ العقد صحيح و المهر باطل و يرجع إلىٰ مهر المثل. و به قال الشافعى «۳».

القول الثانى: العقد و المهر يصحّان. و به قال أبو حنيفة «۴».

القول الثالث: إنّ العقد و المهر باطلان معاً.

أمّا القول الأوّل: فهو ظاهر كلام المحقّق فى الشرائع، حيث قال: «و الأظهر أنّ لها الاعتراض» «۵»

---

(۱) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ۲۰: ۱۶۹.

(۲) نفس المصدر: ۱۷۳.

(۳) كتاب الأمّ ۵: ۷۰.

(۴) المبسوط للسرخسى ۴: ۲۲۴.

(۵) شرائع الإسلام ۲: ۲۷۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۰۳

و استظهر منه فى المسالك بقوله: «و ظاهر الحكم بالاعتراض أنّه فى المهر المسمّىٰ خاصّةً؛ لأنّ الفرض كون الزوج كفؤاً فلا اعتراض من حيث أصل العقد، و يحتمل أن يريد فى العقد أيضاً؛ لأنّ الاحتمال قائم فيهما» «۱».

و قال فى القواعد: «الخامس: أن يزوّج الولىّ [الصغيرة] بدون مهر مثلها فيصحّ العقد، و فى صحّة المسمّىٰ قولان» «۲».

و هذا أيضاً اختيار الإمام الخمينى قدس سره فى تعليقته على العروة، حيث قال:

«الأقوىٰ هو صـحّة العقـد مع عـدم المفسـدة و توقّف صـحّة المهر على الإجازة، و مع عـدم الإجازة يرجع إلىٰ مهر المثل» «۳» و به قال الفقيه المعاصر الفاضل اللنكرانى «۴».

و قال فى المسالك: «إنّ أصل العقد صحيحٌ، و إنّما المانع من قبل المهر، و يمكن جبره بفسخه خاصّة و الرجوع إلىٰ مهر المثل» «۵».

و أوضحه الشيخ الأعظم فى رسالة النكاح ب «أنّ الظاهر من أخبار ولاية الأب و الجدّ أنّ ولايتهما على الصغار ليس من باب الحسبة و الغبطة، بل ولايتهما عليه كولايـة المولىٰ على العبـد، كما يرشـد إليه قوله صـلى الله عليه و آله: «أنت و مالك لأبيك» «۶» و قوله عليه السلام: «ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه و إن كانت كارهة» «۷».

و الحاصل: أنّ تزويـج الولىّ بمقتضـى العمومات، الأصل فيه اللزوم و الجواز على المزوجـة.. إلّا أنّ نفى الضـرر و الحرج دلّ علىٰ عدم اللزوم ... فجمعنا بين

---

(۱) مسالك الأفهام ۷: ۱۵۵.

(۲) قواعد الأحكام ۲: ۳۸.

(۳) العروة الوثقى ۲: ۸۶۶.

(۴) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۱۰۷.

(۵) مسالك الأفهام ۷: ۱۵۶.

(۶) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۱۹ الباب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، ح ۵.

(۷) نفس المصدر: ۲۱۵ باب ۹ من أبواب عقد النكاح، ح ۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۰۴

مقتضى ما دلّ على اللزوم و ما دلّ على نفى الضرر عليها، بأنّ العقد لازم و للزوجة الاعتراض فى المهر فقط؛ لأنّ أدلّة نفى الضرر فى المقام لا تثبت إلّا الاعتراض فى الصداق، و لا دليل على جواز الاعتراض فى العقد» «۱».

و يرد عليه قدس سره: بأنّ الضرر ليس فى جعل المهر نفسه، و إنّما هو بالنكاح على المهر المذكور، فالضرر يكون بالنكاح المقيّد بالمهر، و انتفاؤه بدليل نفى الضرر عين البطلان «۲».

و بتعبيرٍ آخر: لو صحّ التفكيك بين العقد و المهر، بأن كان التزويج من الولىّ غير مقيّدٍ بالمهر المعيّن كان لكلامه قدس سره وجهٌ، و الأدلّة شاملة لنفس العقد، و إنّما الضرر فى الصداق، و هو يقتضى خروجه عن أدلّة الولاية، فيتوقّف على الإجازة، و لكن التفكيك بين العقد و المهر مشكل و العرف لا يُساعده، و إن كان بحسب الدقّة العقلية بينهما تفكيك كما أشار إليه فى المستمسك «۳» تبعاً للجواهر «۴».

و أورد عليه أيضاً السيّد الخوئى بأنّه يعتبر التطابق بين الإيجاب و القبول، فلو أنشأ البائع بيع دارٍ و قبل المشترى شراء سيّارةٍ بطل العقد، و يلزم فى كلامه قدس سره عدم التطابق بين الإيجاب و القبول، فإنّ الزوج إنّما قبل العقد بالمهر المعيّن و لم يقبل العقد الخالى عن المهر «۵».

و أضاف الشيخ الأعظم الأنصارى فى ذيل هذه المسألة نتيجتها بقوله: «ثمّ لو اعترضت المزوّجة و أُلزم الزوج بمهر المثل، فهل له الفسخ- لأنّه إنّما أقدم على

(۱) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ۲۰: ۱۷۲ مع التصرّف.

(۲) مستمسك العروة ۱۴: ۴۵۸.

(۳) نفس المصدر.

(۴) جواهر الكلام ۲۹: ۱۹۸.

(۵) مستند العروة ۲: ۲۸۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۰۵

تزوّجها بالمسمّى- أم لا؟ أم فيه تفصيلٌ بين علم الزوج بالحال الموجب لإقدامه على التزويج و إن آل الأمر إلى الاعتراض و الالتزام بمهر المثل، و بين جهله بالحال؟

وجوه، و المسألة مشكلة من أنّ إلزامه بأزيد ممّا أقدم عليه ضرر، و من أصالة اللزوم، و عدم الدليل على الخيار، و أنّ مهر المثل قيمة المثل للبضع، فبذله فى مقابله لا يعدّ ضرراً» «۱».

و أمّا القول الثانى: و هو أنّ العقد و المهر يصحّان، و هو مذهب الشيخ رحمه الله فى الخلاف، قال: «إذا زوّج الأب أو الجدّ من له إجبارها على النكاح، من البكر الصغيرة أو الكبيرة بمهر دون مهر المثل ثبت المسمّى و لا يجب مهر المثل» «۲» و هكذا قال فى

المبسوط أيضاً «۳».

و استدلّ الشيخ رحمه الله لإثبات نظره بوجوهٍ:

الأوّل: أنّه لا خلاف بأنّ مهر المسمّى واجب عليه، و من أوجب مهر المثل فعليه الدلالة.

الثانی: قال اللّه تعالى: (وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ) «۴».

و لم يفصّل بين أن يكون دون مهر المثل أو مثله أو فوقه، فوجب حمله على عمومه.

الثالث: روى ابن عمر: أنّ النبیّ صلى الله عليه و آله قال: «أدّوا العلائق فقيل: و ما العلائق؟

قال: ما تراضى عليه الأهلون» «۵»

---

(۱) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ۲۰: ۱۷۵.

(۲) كتاب الخلاف ۴: ۳۹۲ مسألة ۳۷.

(۳) المبسوط ۴: ۳۱۱.

(۴) سورة البقرة (۲): ۲۳۷.

(۵) السنن الكبرى ۷: ۲۳۹.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۰۶

و هذا قد تراضى الأهلون عليه فوجب أنْ لا يؤدّوا غيره.

الرابع: قد علمنا أنّ النبیّ صلى الله عليه و آله زوّج بناته بخمسمائة درهم، و معلوم أنّ مهر مثل بنت النبیّ صلى الله عليه و آله لا يكون هذا القدر، فلولا أنّ الولیّ إذا عقد على أقلّ من مهر المثل صحّ و لزم المسمّى لما كان رسول اللّه يفعله «۱».

و فی جميع هذه الوجوه نظر، أمّا الأوّل و الثانی فسيأتی فی أدلّة القول الثالث أنّ إطلاقات الصحّة منصرفة عن هذا العقد، و تزويج الولیّ فی هذه الحالة باطل، فوجوب مهر المسمّى أو نصف المهر فی الآية الكريمة متفرّعان على صحّة النكاح، و فی هذا المورد يكون النكاح باطلًا.

و كذا رواية ابن عمر مع ضعف سندها، فالظاهر منها أنّ المراد من العلائق: العلائق و المهور التی تترتّب على عقدٍ صحيح.

و أمّا الوجه الرابع أعنی تزويج النبیّ صلى الله عليه و آله بناته، فلم يثبت أنّه من باب الولاية على تزويج الصغار؛ لأنّ بنات النبیّ صلى الله عليه و آله حين تزويجهنّ كنّ كباراً.

و أمّا القول الثالث: - و هو الحقّ-: إنّ العقد و المهر معاً باطلان.

قال المحقّق الثانی: «و المعتمد فی الفتوى أنّه إذا زوّجها كذلك مع المصلحة، فلا اعتراض لهما أصلًا، و إلّا كان لها فسخ المسمّى و النكاح معاً» «۲».

و اختاره فی الجواهر «۳». و تبعه فی العروة «۴» و التعليقات عليها، و يدلّ على هذا القول وجوهٌ:

۱- أنّ أدلّة ولاية الأب و الجدّ تنصرف بحكم الغلبة إلى التزويج من الكفء

---

(۱) كتاب الخلاف ۴: ۳۹۲- ۳۹۳ مسألة ۳۷.

(۲) جامع المقاصد ۱۲: ۱۴۹.

(۳) جواهر الكلام ۲۹: ۱۹۸.

(۴) العروة الوثقىٰ ۲: ۸۶۷.

بمهر المثل، إلّا أن تكون هناك مصلحة يجبر بها نقصان المهر، بل إنّ سوق النصوص السابقة لبيان غير مورد النزاع.

۲- أنّه لا يبعد أن يكون ذلك التزويج من الولى ضرريّاً على المولّىٰ عليه؛ لنقصان المهر علىٰ خلاف العرف و العادة، و لعلّه حرجىّ ما لم يقترن بمصلحةٍ خارجيّة؛ و لأنّ الصبر علىٰ ذلك فيه مشقّةٌ عظيمة سيّما فيما نشاهده من أنّ فى تقليل المهر عند النساء غضاضة و عاراً لا يتحمّلنه عادة، بل ربّما تقنع بعضهنّ بمجرّد اشتغال ذمّة الزوج بالصداق الكثير فى متن العقد، ثمّ تبرئ ذمّته منه أو تصالحه علىٰ شىءٍ قليل.

و بالجملة: فصبر النساء علىٰ قلّة المهر فيه مشقّةٌ عظيمة و غضاضة عند الأقران، و حيث إنّ الضرر و الحرج منفيّان فى الشريعة، و أدلّة نفى الحرج و الضرر حاكمةٌ علىٰ أدلّة صحّة تزويج الأولياء فتسقط أدلّة الولاية، فأصل العقد و المهر باطلٌ «۱».

۳- إنّ العقد الواقع فى الخارج أمرٌ واحدٌ مشخّص، فإمّا أن يكون صحيحاً بلا إجازةٍ، أو تكون صحّته موقوفة على الإجازة، و لا مجال للتفكيك بين ذات العقد فيصحّ و بين المهر فيتوقّف على الإجازة، و ما وقع من الولى المنشئ للعقد أمرٌ واحدٌ، و هو التزويج المقيّد بمهر دون مهر المثل، و لم يكن هناك شيئان: أحدهما جائز و الآخر ضررى منفىّ بدليل نفى الضرر، بل ما هو ضررى هو هذا العقد المقيّد بالمهر، و أدلّة نفى الضرر و الحرج تنفيه، فالعقد و المهر كلاهما باطلان، و اللّٰه هو العالم بحكمه «۲».

و ممّا ذكرنا فى القول الثالث من الفرع الثانى ظهر الحال فى الفرع الثالث أيضاً،

(۱) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ۲۰: ۱۷۰- ۱۷۱ مع تصرّفٍ.

(۲) نفس المصدر: ۱۷۱ مع تصرّفٍ.

أى تزويج الولىّ الصغيرة أو الصغير بمهرٍ دون مهر المثل أو أزيد مع وجود المفسدة، فإنّ العقد باطل قطعاً، و لم نجد مَن قال بصحّته.

آراء الجمهور من أهل السنّة فى تزويج الولىّ الصغار بدون مهر المثل

إذا زوّج الأب ابنته الصغيرة و أنقص من مهرها، أو ابنه الصغير و زاد فى مهر امرأته هل يصحّ العقد أم لا؟ فيه تفصيل عند أهل السنّة، و إليك آراؤهم:

أوّلًا: الحنفية

قال الكاسانى: «لمّا كان تصرّف الأب و الجدّ مقيّداً بالنظر و المصلحة، فإذا زوّج الأب أو الجدّ الصغيرة بدون مهر المثل أو زوّج ابنه الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها، إن كان ذلك ممّا يتغابن الناس فى مثله لا يجوز إجماعاً، و إن كان ممّا لا يتغابن الناس فى مثله يجوز فى قول أبى حنيفة، و لا يجوز عند أبى يوسف و محمّد بن الحسن الشيبانى، و وجه الأخير بأنّ الولاية مقيّدة بشرط النظر- أى مراعاة المصلحة- فعند فوات المصلحة يبطل العقد و النكاح الذى دون مهر المثل، و الزيادة علىٰ مهر المثل لا مصلحة فيه بل فيه ضرر، و الإضرار لا يدخل تحت ولاية الولىّ.

و وجّه قول أبى حنيفة برواية تزويج أبى بكر عائشة و هى صغيرة من رسول اللّٰه صلى الله عليه و آله علىٰ خمسمائة درهم، و الحال أنّ مهر مثلها كان أضعاف ذلك، و إنّ الأب وافر الشفقة علىٰ ولده ينظر له ما لا ينظر لنفسه» «۱».

و فيه: أنّه إن كان تصرّف الأب و الجدّ و إعمال ولايتهما مقيّداً بالنظر و المصلحة فيمكن أن يوجّه فى الصورتين بوجودها، و القول

بأنّ التزويج بأقلّ من مهر المثل- حتّى إذا كان يتغابن فيه الناس إذا اقتضى المصلحة و أجبر الضرر و الغضاضة-

---

(۱) بدائع الصنائع ۲: ۵۱۱؛ الهداية شرح بداية المبتدئ ۱- ۲: ۲۲۰؛ المبسوط للسرخسى ۴: ۲۲۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۰۹

يجوز، كما أنّ تزويج النبيّ صلى الله عليه و آله من عائشة بخمسمائة درهم كان لمصلحةٍ، و الظاهر أنّه كذلك؛ لأنّ شرف النبيّ و علوّ درجته يجبر الضرر و النقص من جهة المهر، و هذا معلوم شبهة فيه.

ثانياً: الحنابلة و المالكيّة

قال ابن قدامة: «للأب تزويج ابنته بدون صداق مثلها، بكراً كانت أو ثيّباً صغيرةً كانت أو كبيرة، و وجّه نظره:

أوّلًا: بما قال عمر: لا تغالوا فى صداق النساء، فما أصدق رسول اللّه صلى الله عليه و آله أحداً من نسائه و لا أحداً من بناته أكثر من اثنتى عشرة أُوقية، و كان ذلك بمحضرٍ من الصحابة و لم ينكروه، فكان اتّفاقاً منهم علىٰ أنّ له أن يزوّج بذلك و إن كان دون صداق المثل.

و ثانياً: إنّ سعيد بن المسيب زوّج ابنته بدرهمين، و هو من سادات قريش شرفاً ... و من المعلوم أنّه لم يكن مهر مثلها.

و ثالثاً: بأنّه ليس المقصود من النكاح العوض، و إنّما المقصود منه السكن و الازدواج و وضع المرأة عند من يكفيها «۱».

نقول: و فى جميع الوجوه الثلاثة نظر:

أمّا فى الأوّل: بأنّه لا يعلم أنّ ذلك أقلّ من مهر المثل فى ذلك العصر، هذا أوّلًا.

و ثانياً: بأنّ فى فعله صلى الله عليه و آله مصلحة، و إذا كان كذلك يجبر الضرر الوارد على الصغير و الصغيرة.

و أمّا فى الثانى: بأنّ عمل سعيد بن المسيب لا يكون حجّة عندنا.

---

(۱) المغنى لابن قدامة ۷: ۳۹۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۱۰

و أمّا فى الثالث: بأنّ ما هو المقصود بالنكاح لا ينافى بأن يجعل فيه مهر المثل أيضاً.

ثالثاً: مذهب الشافعيّة

قالوا: لا- يجوز لأب الجارية الصغيرة و الكبيرة البكر و سيّد الأمة أن يضع من مهرها، و لو زوّجهما الولىّ بمهر دون مهر المثل يبطل المسمّىٰ و يجب مهر المثل «۱»، و به قال الظاهرية «۲». و يرد عليه ما ذكرناه فى الجواب عن قول الحنفيّة.

---

(۱) كتاب الأمّ ۵: ۷۰؛ نهاية المحتاج ۶: ۳۴۵؛ إعانة الطالبين ۳: ۳۵۱؛ المغنى لابن قدامة ۷: ۳۹۱.

(۲) المحلّىٰ بالآثار ۹: ۵۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۱۱

المبحث السابع: تزويج الصغيرة بمن به عيب

اشارة

وقع البحث فى أنّه هل يجوز للولىّ تزويج الصغير أو الصغيرة بمن به عيب، سواء كان العيب من العيوب المجوّزة للفسخ كالجنون أو

غير ذلك، أو لا يجوز له؟

و على القول بالجواز هل لهما الخيار أم لا؟

صور المسألة ثمانية، نبحث عن بعضها و نشير إلى أنّ حكم بعضها الآخر مندرج فيما نبحث، و هى:

۱- تزويج الولىّ الصغيرة بمن به عيب موجب للفسخ «۱».

۲- تزويج الولىّ الصغير بالتى بها عيب موجب للفسخ.

۳- تزويج الولىّ الصغيرة بمن به عيب، و لم يكن من العيوب المجوّزة للفسخ.

۴- تزويج الولىّ الصغير بالتى بها عيب و لم يكن من العيوب المجوّزة للفسخ.

و فى كلّ واحدٍ منها إمّا أن يكون هناك مصلحة تلزم المراعاة أو لم يكن كذلك، فنقول:

أمّا الصورة الأولى: و هى أنّه إذا زوّج الولىّ الصغيرة بمن به عيب من العيوب المجوّزة للفسخ مع مراعاة المصلحة فالعقد صحيح، و لكن لها الخيار بعد البلوغ

(۱) قال المحقّق: «إنّ العيوب الموجبة للفسخ فى الرجل ثلاثة: الجنون، و الخصاء، و العنن، و فى المرأة سبعة: الجنون، و الجذام، و البرص، و القرن، و الإفضاء، و العرج، و العمى» شرائع الإسلام ۲: ۲۶۲- ۲۶۳.

و قال الشهيد الأوّل: «إنّ فى الرجل خمسة و زاد الجبّ، و الجذام، و فى المرأة تسعة ... و زاد العفل و الرتق» اللمعة الدمشقية: ۱۱۷، و ذكر الخِرقى: «أنّ العيوب التى توجب الفسخ ثمانية، ثلاثة يشترك فيها الزوجان، و هى: الجنون، و الجذام، و البرص و اثنان تختصان بالرجل، و هما: الجبّ و العنّة، و ثلاثة تختصّ بالمرأة و هى: الفتق، و القرن، و العَفَل» المغنى ۷: ۵۸۰.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۱۲

و الكمال، و به قال الشيخ «۱» و الفاضلان «۲» و غيرهم «۳».

و الدليل على صحّة العقد أنّ كلّ واحدٍ من المذكورين كفء؛ إذ العيوب المذكورة لا تنافى الكفاءة، فلا تنافى الصحّة، و إنّما المانع من الصحّة هو تزويجها بغير الكفء، فأدلّةُ الولاية تشمل هذا المورد.

و لأنّ الصغيرة لو كانت كاملةً لكان لها أن تتزوّج بمن ذكر، و الولىّ قائم مقام المولّى عليه فلا يكون إنكاح الولىّ الصغيرة بذى العيب باطلًا، و استدلّ فى المسالك «۴» و الحدائق «۵» و الجواهر «۶» لصحّة هذا العقد بأصالة الصحّة فى العقود، و هو غير تام؛ لأنّه لا دليل على أصالة الصحّة فى العقود سوى الإجماع، و هو دليلٌ لبّىٌ، و القدر المتيقّن منه هو ما إذا كان الشكّ فى الصحّة و الفساد مسبّباً عن الشكّ فى تأثير العقد بعد الفراغ عن أهليّة العاقد و قابليّة المعقود عليه.

و الشكّ فيما نحن فيه فى أنّه هل يكون للولىّ أهليةٌ لهذا العقد أم لا؟ و مثل هذا لا يكون مجرى أصالة الصحّة.

(و فى أنّه هل كان للمولّى عليه خيار بعد بلوغه و كماله أم لا؟ وجهان:)

الوجه الأوّل: عدم ثبوت الخيار له كما يُشعر بذلك كلام الشيخ فى الخلاف؛ لأنّه أطلق جواز تزويج الولىّ الصغيرة بعبدٍ أو مجنون أو مجبوبٍ أو مجذومٍ أو أبرص أو خصىّ «... ۷» من غير ذكر للخيار، و يمكن أن يكون الوجه فى ذلك أنّ ما

(۱) الخلاف ۴: ۲۸۴ مسألة ۴۹.

(۲) شرائع الإسلام ۲: ۲۷۸؛ إرشاد الأذهان ۲: ۹؛ القواعد ۲: ۷.

(۳) مسالك الأفهام ۷: ۱۷۱؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۷۵؛ العروة و التعليقات عليها ۲: ۸۶۸؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۱۰۹.

(۴) مسالك الأفهام ۷: ۱۷۱.

(۵) الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۷۵.

(۶) جواهر الكلام ۲۹: ۲۱۲.

(۷) الخلاف ۴: ۲۸۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۱۳

دلّ على الفسخ بأحد العيوب من الأخبار مختصّةٌ بما إذا جهلت الزوجة، لا ما إذا عقد الوليّ مع العلم بالعيب، بل يمكن أن يقال: إنّ عقد الوليّ على المُولّى عليه قبل الكمال بمنزلة عقد المُولّى عليه بعده، فكما لا خيار للمولّى عليه لو عقد مع العلم بالعيب، لا خيار له لو عقد وليّه مع العلم بالعيب.

و فيه نظر سيأتى وجهه فى ضمن كلام السيد الخوئى رحمه الله.

الوجه الثانى: - و هو الحقّ-: أنّه يثبت له الخيار كما فى الشرائع «۱» و القواعد «۲» و غيرهما «۳».

و استظهر فى المسالك هذا أيضاً من كلام الشيخ الطوسى حيث ذكر بعد ما قال المحقّق و لها الخيار «و ما قاله المصنّف رحمه الله أوضح و ما ذكره الشيخ غير منافٍ له إلّا فى العبد» «۴».

و قال فى العروة: «أوجههما الأوّل- يعنى ثبوت الخيار- لإطلاق أدلّة تلك العيوب «۵»، [الشاملة لما نحن فيه] و قصوره بمنزلة جهله، و علم الوليّ و لحاظه المصلحة لا يوجب سقوط الخيار للمُولّى عليه؛ و غاية ما تفيد المصلحة إنّما هو صحّة العقد، فتبقى أدلّة الخيار بحالها» «۶».

و استشكل عليه فى المستمسك بقوله: «لكن هذا الإطلاق غير ظاهرٍ، فإنّ

---

(۱) شرائع الإسلام ۲: ۲۷۸.

(۲) قواعد الأحكام ۲: ۷.

(۳) جامع المقاصد ۲: ۱۴۳؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۷۵؛ جواهر الكلام ۲۹: ۲۱۲.

(۴) مسالك الأفهام ۷: ۱۷۲.

(۵) وسائل الشيعة ۱۴: ۶۱۰ باب ۱۴ من أبواب العيوب و التدليس، الأحاديث ۱- ۳ و ۵، ۶. و هكذا باب ۱۳، ح ۲، و باب ۱۲، ح ۴، ففى موثّقة سماعة، عن الصادق عليه السلام أنّ خصيّاً دلّس نفسه لامرأةٍ، قال: «يفرّق بينهما و تأخذ منه صداقها..» الحديث و غيرها من الروايات.

(۶) العروة الوثقى ۲: ۸۶۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۱۴

تلك الأدلّة كما لا تشمل صورة علم الزوج لا تشمل صورة علم وليّه أو وكيله مع إقدامهما على العيب لاقتضاء المصلحة ذلك، كما هو الحال فى سائر المعاملات التى يوقعها الوليّ أو الوكيل على المعيب» «۱».

و النتيجة: أنّ علم الوليّ و الوكيل لمّا كان بمنزلة علم المُولّى عليه و الموكّل، خرج المورد عن منصرف أدلّة الخيار «۲».

و أجاب عنه فى المستند «إنّ التوكيل أو الولاية لا يقتضيان إلّا كون الفعل الصادر من الوكيل أو الوليّ بمنزلة الفعل الصادر من الموكّل أو المولّى عليه، و أمّا كون علمهما بمنزلة علمهما فهو ممّا لا يمكن إثباته بدليلٍ، و لا موجب لتقييد المطلقات الدالّة على ثبوت الخيار عند ظهور العيوب المعيّنة ... و تقييد المطلقات يحتاج إلى الدليل، و لا دليل على كون علم الوليّ بمنزلة علم المُولّى عليه، فإطلاق الأخبار التى تدلّ على الخيار تامّ يشمل المورد» ۳.

و استدلّ الشيخ الأعظم الأنصارى رحمه الله لثبوت الخيار بعموم «لا ضرر» «۴».

و لكن تقدّم أنّ دليل نفى الضرر إنّما هو ناظر إلىٰ رفع الحكم الضررى، و لا يكون ناظراً إلىٰ إثبات الخيار، فإنّ حديث «لا ضرر »... لا يتكفّل إثبات الحكم، و إنّما هو يرفع الحكم الضررى و هو صحّة عقد الولىّ إنْ كان ضرريّاً، و يعتبر فى تصرّفه عدم الضرر، لا أنّه يثبت فيه الخيار إلّا أن يكون مقصوده رحمه الله أنّ «لا ضرر » ... يرفع اللزوم الذى كان ضرريّاً و ينتج الخيار.

و لقد أجاد فى المسالك فى الاستدلال بقوله: «و أمّا ثبوت الخيار فلوجود العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد جاهلًا، و فعل الولىّ له حال صغره بمنزلة

---

(۱) مستمسك العروة ۱۴: ۴۶۸.

(۲) (۲) و (۳) مستند العروة ۲: ۲۹۶ كتاب النكاح.

(۴) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ۲۰: ۱۷۵.

الجهل» «۱» و تبعه فى الجواهر «۲»، و اختاره فى الشرائع «۳» و إرشاد الأذهان «۴» و العروة و التعليقات عليها «۵».

و أيضاً يمكن أن يقال: إنّ فى الزواج بذى العيب من العيوب المذكورة منقصةٌ و عارٌ و لو على نحو الغضاضة العرفية، بل حرج للنساء لا يتحمّلنه غالباً، فأدلّة الولاية منصرفة عن هذا المورد، فأصل العقد لا يصحّ. و به قال الشافعى «۶».

و لكن يشكل الحكم مع وجود المصلحة اللازم رعايتها، كما إذا كانت الصغيرة قرناء أو رتقاء أو عرجاء أو غيرها، بحيث لا يحصل لها كفء غير هؤلاء المجبوبين، أو الصغيرة تحتاج إلىٰ رجلٍ يتكفّل القيام بأمرها و لا يوجد من يقوم بذلك، فحينئذٍ يزوّجها الأب أو الجدّ أو الحاكم، و لكن لها الخيار بعد البلوغ و الكمال.

و ممّا ذكرنا فى هذه الصورة نعرف الحكم أيضاً فى صورته الثانية، أى فيما لو زوّج الولىّ الطفل الصغير بمن فيها أحد العيوب الموجبة للفسخ، من صحّة العقد و ثبوت الخيار لو كانت هناك مصلحة لازمة المراعاة، كما إذا احتاج الصغير إلىٰ من يخدمه و يتعهّد بالقيام به و لا يوجد من يقوم بذلك، فحينئذٍ يزوّجه الولىّ بامرأة ذات عيب بملاحظة هذه المصلحة.

و هكذا تعرف الحكم فى الصورة الثالثة و الرابعة، يعنى لو زوّج الولىّ الصغير أو الصغيرة بمن به أحد العيوب المجوّزة للفسخ من غير أن تكون هناك مصلحةٌ لازمة، فإنّ العقد باطل؛ لأنّ أدلّة الولاية منصرفة عن هذا المورد، كما أنّه خلاف

---

(۱) مسالك الأفهام ۷: ۱۷۱.

(۲) جواهر الكلام ۲۹: ۲۷۸.

(۳) شرائع الإسلام ۲: ۲۲۲.

(۴) إرشاد الأذهان ۲: ۹.

(۵) العروة الوثقىٰ ۲: ۸۶۷.

(۶) كتاب الأمّ ۵: ۲۰؛ مختصر المزنى: ۱۶۶.

سيرة العقلاء و المتشرّعة.

إلىٰ هنا علم حكم أربع صور ممّا ذكرنا فى صدر البحث، و أمّا الأربع الباقية فيأتى حكمها قريباً إن شاء اللّه تعالى.

و أمّا الصورة الثانية: و هى أنّه إذا لم يكن العيب من العيوب المجوّزة للفسخ، و لم تكن هناك مصلحةٌ لازمة المراعاة، فلا يجوز للولىّ تزويج المولّىٰ عليه بمن فيه عيبٌ؛ لأنّ فيه مضرّةٌ و مفسدةٌ و لو على نحو الغضاضة العرفية و الاستنكار، بل أنّه خلاف سيرة المتشرّعة و

العقلاء فى الجملة، فينبغى الحكم بالبطلان رأساً، و لا وجه للصحّة و ثبوت الخيار؛ لأنّه يعتبر فى ولاية الولىّ ملاحظة مصالح المولّى عليه، فأخبار الباب لا تشمل المقام، سواء فى ذلك الصغير أو الصغيرة.

أمّا لو كانت هناك مصلحة تامّةٌ صحّ، و لا خيار للولىّ و لا لمُولّى عليه؛ لأصالة اللزوم بعد فرض أنّ العيب لا يكون من العيوب المجوّزة للفسخ، و العقد تامّ من جميع الجهات، و أدلّة الخيار مختصّةٌ بعيوب معيّنة.

و أمّا صحّة العقد مع فرض وجود مصلحة لازمة المراعاة فتشملها الأدلّة لا محالة، و فى هذا أيضاً يستوى حكم الصغير و الصغيرة، و منه يظهر حكم الصور الأربع الباقية.

تبصرة: و اعلم أنّ المراد بالعيب فى هذا المقام لا بدّ من أن يكون خصوص ما كان وجوده موجباً للضرر و المفسدة و الاستنكار عرفاً، فلا يشمل العيب الذى لا يكون وجوده ضرراً على المزوّجين، و لا مهانةً و غضاضةً عليهما مثل كونه ناقصاً لبعض الأصابع أو زائد الأصابع، أو أن يكون أعور أو قصير الهيكل و هكذا.

آراء الجمهور من أهل السنّة فى التزويج بمَن به عيب

اختلف الفقهاء من أهل السنّة فى أنّه هل يجوز لولىّ الصغير أو الصغيرة

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ٦١٧

تزويجهما بمن به عيب أم لا؟ و لنذكر آراءهم بالترتيب التالى:

أ- الحنابلة: قال ابن قدامة فى هذا المقام: «و ليس لولىّ الصغير و الصغيرة و سيّد الأَمَة تزويجهم لمن به أحد هذه العيوب؛ لأنّه ناظر لهم بما فيه الحظّ، و لا حظّ فى هذا العقد، فإن زوّجهم مع العلم بالعيب لم يصحّ النكاح ... و إن لم يعلم بالعيب صحّ، كما لو اشترى لهم معيباً لا يعلم عيبه، و يجب عليه الفسخ إذا علم؛ لأنّ عليه النظر بما فيه الحظّ، و الحظّ فى الفسخ، و يحتمل أن لا يصحّ النكاح؛ لأنّه زوّجهم ممّن لا يملك تزويجهم إيّاه، فلم يصحّ كما لو زوّجهم بمن يحرم عليهم» «١».

ب- الحنفيّة: يجوز عند أبى حنيفة أن يزوّج الأب ابنته الصغيرة ممّن لا يكافئها أو يزوّج ابنه الصغير امرأةً ليست بكفء له، و لم يجز عند أبى يوسف و محمّد بن الحسن الشيبانى «٢» و قال ابن عابدين: «لا يعتبر فى الكفاءة السلامة من العيوب التى يفسخ بها النكاح، كالجذام و الجنون و » «... ٣».

ج- الشافعيّة: لا يجوز عندهم أن يزوّج الأب و الجدّ الصبية بمن فيه أحد العيوب، قال المزنى: «و ليس له أن يزوّج ابنته الصبية عبداً و لا غير كفء و لا مجنوناً و لا مخبولًا و لا مجذوماً و لا أبرص و لا مجبوباً» «۴».

و قال الماوردى: «على الأب إذا أراد أن يزوّج بنته أن يطلب الحظّ لها فى اختيار الأزواج، و إذا كان كذلك لم يكن له أن يزوّج بنته الصغيرة عبداً ... و لا يزوّجها غير كفء بما يلحقها من العار. و لا يزوّجها مجنوناً...

و لا مجذوماً و لا أبرص و لا خصياً و لا مجبوباً» «۵»، و بمثل ذلك قال فى المجموع

---

(١) المغنى و الشرح الكبير ٧: ۵٨٩؛ الكافى فى فقه الإمام أحمد ٣: ۴۴.

(٢) المبسوط للسرخسى ۴: ٢٢۴.

(٣) حاشية ردّ المختار ٣: ٩٣.

(۴) مختصر المزنى: ١۶۶.

(۵) الحاوى الكبير ١١: ١٨٧.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ٦١٨

شرح المهذّب «۱».

و ذکر الماوردی فی المقام فرعاً فقال: «فإن زوّج الأب بنته بمن فیه أحد هذه العیوب، و کانت هی من ذوات العیوب فعلی ضربین:

۱- أن یختلف عیباهما فیکون الزوج مجذوماً و هی برصاء ... لم یجز.

۲- أن یتماثل عیباهما فیکونا مجنونین أو أبرصین، فعلی وجهین:

أحدهما: أنّه یجوز لتکافئهما...

و الوجه الثانی: و هو الأصحّ أنّه لا یجوز؛ لأنّ الإنسان قد یعاف من غیره ما لا یُعاف من نفسه...

و أضاف بأنّه إذا زوّج بنته بمن لا یجوز أن یزوّجها به من أصحاب هذه العیوب فهذا علی ضربین:

أحدهما: أن یزوّجها بهم عالماً بعیوبهم و نقصهم، فالنکاح باطل؛ لأنّه أقدم علی عقد و هو ممنوع منه.

و الضرب الثانی: أن یکون غیر عالم بعیوبهم و نقصهم، ففی العقد قولان:

أحدهما: باطل؛ لما ذکرنا. و الثانی: جائزٍ و یستحقّ به خیار الفسخ «۲». و اختار النووی أیضاً فی روضة الطالبین» «۳».

د- المالکیّة: و فیما إذا زوّجها الولیّ بمن به أحد العیوب قال بعضهم: «فإن کان نقصاً یضرّ بها کالجنون و الجذام و البرص، أو یؤدّی إلی نقص الوطء کأحد العیوب المثبتة لخیار الردّ لم یکن کفؤاً، و کان لها ردّ النکاح ... و إن کان النقص غیر ذلک لم یثبت لها به خیار» «۴»

---

(۱) المجموع شرح المهذّب ۱۷: ۴۴۳.

(۲) الحاوی الکبیر ۱۱: ۱۸۸.

(۳) روضة الطالبین ۶: ۸۰.

(۴) عقد الجواهر الثمینة ۲: ۲۸.

الفصل الثانی فی ولایة المولی و السیّد

نظراً لعدم الابتلاء بهذه المسألة و انتفاء موضوعها فی زماننا هذا، نشیر إلی حکمها علی نحو الاختصار، و نذکر هنا مبحثاً واحداً فنقول: لا خلاف بین فقهاء الشیعة «۱» و السنّة «۲» أنّ الولایة بالملک تثبت علی العبد و الأمَة صغیرین کانا أم کبیرین، سواء کان المولی ذکراً أم أنثی، فأمر تزویج العبد و الأمة بید السیّد، و یجوز له تزویجهما و لو من غیر رضاهما بلا خلاف و لا إشکال «۳»، قال فی جامع المقاصد: «و علی ذلک إجماع الخاصّ و العام» «۴».

و قال فی الجواهر: «إجماعاً أو ضرورة من المذهب أو الدین» «۵»

---

(۱) الخلاف ۴: ۲۶۷؛ الشرائع ۲: ۲۷۷؛ الجامع للشرائع: ۴۴۵؛ الکافی فی الفقه: ۲۹۷؛ المقنعة: ۵۰۷؛ المهذّب البارع ۳: ۲۱۹.

(۲) المغنی ۷: ۴۰۱؛ المبسوط للسرخسی ۵: ۱۱۳؛ الأمّ ۵: ۴۴.

(۳) مسالک الأفهام ۷: ۱۴۵؛ الروضة البهیّة ۵: ۱۱۷- ۱۱۸.

(۴) جامع المقاصد ۱۲: ۹۵.

(۵) جواهر الکلام ۲۹: ۲۱۵.

و تدلّ على ذلك عدّة من الآيات الكريمة و النصوص المتظافرة:

أمّا الآيات:

فمنها: قوله تعالى: (وَ أَنْكِحُوا الْأَيامى مِنْكُمْ وَ الصّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَ إِمائِكُمْ) «... ١».

فإنّ بعد الفراغ عن أنّه ليس للعبد و الأمة شيءٌ من الأمر، يكون الخطاب فى الآية متوجّهاً إلى المولى، فتدلّ على تزويجه لهما.

و منها: قوله عزّ و جلّ: (فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ) «٢» و قوله تعالى: (ضَرَبَ اللّهُ مَثَلًا عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلى شَيْءٍ) «٣».

فإنّها تدلّ على أنّ المملوك- سواءٌ فى ذلك العبد و الأمة- ليس له من الأمر شيءٌ، فلا يترتّب على نكاحه بدون إذن مولاه أثر «۴».

و أمّا النصوص فهى كثيرةٌ متظافرة، و فى بعضها أنّه ليس له النكاح و الطلاق:

منها: صحيحة عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام: قال: «لا يجوز للعبد تحرير و لا تزويج و لا إعطاء من ماله إلّا بإذن مولاه» «۵».

و منها: معتبرة أبى العبّاس قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الأمَة تتزوّج بغير إذن أهلها؟ قال: «يحرم ذلك عليها و هو الزنا» «۶».

و غيرها من النصوص الكثيرة «٧»

---

(١) سورة النور (٢۴): ٣٢.

(٢) سورة النساء (۴): ٢۵.

(٣) سورة النحل (٢٧): ٧۵.

(۴) جامع المقاصد ١٢: ٩۵؛ مستند العروة، كتاب النكاح ٢: ٢۵.

(۵) وسائل الشيعة ١۴: ٢٢٣ باب ١٧ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(۶) نفس المصدر، ح ٢.

(٧) نفس المصدر ١۴: ۵٢٢ باب ٢٣ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، ح ١- ٣. و ص ۵٢٧ باب ٢٩، ح ١- ۴ و غيرها.

قال فى المستند- بعد الإشارة بإمكان استفادة هذا الحكم من الآيات الكريمة و النصوص المتظافرة-: «بل و مع غضّ النظر عن ذلك تقتضيه القاعدة، فإنّ العبد و الأمة لمّا كانا قابلين للتزويج، و لم يكن لهما من الأمر شىء، كان أمر ذلك بيد المولى لا محالة» «١».

نقول: و أوضح منه بأن يقال: لا شكّ بأنّ الملك و منافعه لمالكه؛ لقوله صلى الله عليه و آله:

«الناس مسلّطون على أموالهم» و الإماء و العبيد ملك لمواليهم، و تزويجهما بمنزلة المنافع، و لم يكن لهما فى ذلك من الأمر شىء، فكان أمر ذلك بيد المولى، و هو المطلوب.

آراء فقهاء أهل السنّة فى المسألة

الحنابلة: قال ابن قدامة: «و إذا زوّج أمته بغير إذنها فقد لزمها النكاح، كبيرةً كانت أو صغيرة لا نعلم فى هذا خلافاً» «٢»، و قال فى موضع آخر: «فى العبد الصغير الذى لم يبلغ للسيد تزويجه فى قول أكثر أهل العلم» «٣».

الحنفية: قال السرخسى: «و للمولى أن يكره أمَته أو عبده على النكاح» «۴» و قال السغدى: «فأمّا المولى فله أن يزوّج عبده ... كبيراً كان العبد أم صغيراً، راضياً كان أو كارهاً» «۵».

الشافعيّة: قالوا: «و إذا كان العبد بالغاً، فهل يجوز لمولاه أن يزوّجه بغير رضاه؟

أو هل له إجباره على النكاح؟ قولان:

أحدهما: و هو قوله فى القديم: له ذلك؛ لأنّه بالعقد يملك منافعه و رقبته، و بيعه

(۱) مستند العروة، کتاب النکاح ۲: ۲۵.

(۲) المغنی ۷: ۳۹۸.

(۳) نفس المصدر: ۴۰۱.

(۴) المبسوط للسرخسی ۵: ۱۱۳.

(۵) النتف فی الفتاوی: ۱۸۳.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۲۲

و إجارته، فملک تزویجه من غیر رضاه.

و القول الثانی: و هو الجدید من قوله: لیس للسیّد ذلک، أی إجباره علی النکاح؛ لأنّ النکاح یجری مجری الاستمتاع و الملاذّ و الشهوات التی لیس للسیّد إجبار عبده علیها.

و أمّا إذا کان العبد صغیراً فطریقان:

أحدهما: أنّه علی القولین فی الکبیر؛ لأنّه تصرّف فی حقّ الملک، فاستوی فیه الصغیر و الکبیر.

و الثانی: للسیّد إجباره علی التزویج؛ لأنّه لما کان للسیّد أو الولیّ إجبار ولده الصغیر علی الزواج، فإجبار عبده الصغیر أولی. و فی الروضة: الأصحّ أنّه کالکبیر، و اختار ابن کج: أنّه یجبر قطعاً» «۱».

المالکیة: قال مالک: «إن تزوّج العبد بغیر إذن مولاه صحّ العقد و للسیّد أن یفسخ، بخلاف الأَمة فإن تزوّجت من غیر إذن أهلها فإنّ عقدها باطل» «۲».

و فی تفسیر القرطبی فی قوله تعالی: (فَانْکِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ) «۳» «أی بولایة أربابهنّ المالکین و إذنهم. و کذلک العبد لا ینکح إلّا بإذن سیّده؛ لأنّ العبد مملوک لا أمر له ...، و لکنّ الفرق بینهما أنّ العبد إذا تزوّج بغیر إذن سیّده، فإن أجازه السیّد جاز ... و الأَمَة إذا تزوّجت بغیر إذن أهلها فُسِخَ و لم یجز بإجازة السیّد» «۴»

(۱) المجموع شرح المهذّب ۱۷: ۳۵۶؛ مغنی المحتاج ۳: ۱۷۲؛ روضة الطالبین ۶: ۶۷.

(۲) المدوّنة الکبری ۲: ۱۸۸؛ عقد الجواهر الثمینة ۲: ۸۷.

(۳) سورة النساء (۴): ۲۵.

(۴) الجامع لأحکام القرآن ۵: ۱۴۱.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۲۳

الفصل الثالث فی ولایة الوصیّ

اشارة

اختلف الفقهاء رضوان اللّه تعالی علیهم فی ثبوت ولایة الوصیّ من الأب أو الجدّ علی تزویج الصغار علی أقوالٍ:

القول الأوّل: ثبوت الولایة للوصیّ مطلقاً.

القول الثانی: عدم الولایة مطلقاً.

القول الثالث: و هو الحقّ، ثبوت الولایة للوصیّ إن نصّ الموصی بذلک و إلّا فلا.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۲۴

القول الأوّل: ثبوت الولاية للوصىّ مطلقاً

اشارة

للوصىّ ولاية على تزويج الصغار مطلقاً، أى سواء نصّ الموصى و أذن فى ذلك فى زمان حياته أم لا؟ اختاره الشهيد الثانى «۱» و السيّد صاحب المدارك «۲» و المحدّث البحرانى «۳» و هو الظاهر من كلام العلّامة «۴» و الشهيد الأوّل «۵». و نسبه إليه فى الروضة «۶». و حكى أيضاً عن الشيخ فى موضعٍ من المبسوط «۷».

أدلّة هذا القول:

استدلّ للقول بثبوت الولاية للوصىّ مطلقاً بوجوهٍ:

الأوّل: عموم «۸» قوله تعالى: (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ فَإِنَّما إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ) «۹».

و فيه: أنّ ثبوت الولاية على التزويج للوصىّ مطلقاً و إن لم يصرّح به الموصى أوّل الكلام، فالآية لا تشمل المورد.

و ببيان آخر: مفاد الآية هو أنّ تبديل الوصيّة حرام، أمّا إثبات الولاية

---

(۱) مسالك الأفهام ۷: ۱۴۹.

(۲) نهاية المرام ۱: ۷۹.

(۳) الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۴۲.

(۴) مختلف الشيعة ۷: ۱۴۱- ۱۴۲ مسألة ۷۵.

(۵) الدروس الشرعيّة ۲: ۳۲۷.

(۶) الروضة البهيّة ۵: ۱۱۸.

(۷) حكاه عنه فى مختلف الشيعة ۷: ۱۴۱ و لم نعثر على ذلك فى المبسوط.

(۸) جامع المقاصد ۱۲: ۹۹.

(۹) البقرة (۲): ۱۸۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۲۵

للوصىّ فلا تكون فى مقام بيانها، و ليس لها من هذه الحيثية عموم.

الثانى: النصوص مثل:

رواية أبى بصير و سماعة المتقدّمة، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى قول اللّه عزّ و جلّ:

(وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ إِلّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ) قال: «هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه، و الذى يجوز أمره فى مال المرأة فيبتاع لها فتجيز، فإذا عفا فقد جاز».

و عن الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام مثله، إلّا أنّه قال: «فيبيع لها و يشترى» «۱».

و هكذا صحيحة أبى بصير و محمّد بن مسلم و صحيحة عبد اللّه بن سنان «۲».

استدلّ بهذه النصوص المحدّث البحرانى، قال فى الحدائق: «و أنت خبير بأنّ هذه الأخبار مع صحّة أسانيدها ظاهرة الدلالة فى القول

الأوّل [أى ثبوت الولايـة للوصـىّ مطلقاً] لاتّفاقها على عـدّ الموصـى إليه فى جملـة من بيدهم عقدة النكاح، الذى هو بمعنى الولاية فى التزويج كالأب» «۳».

و أورد على الاستدلال بها فى مستند الشيعة:

«أوّلًا: بأنّ تلك النصوص غير صحيحة عبد اللّه بن سنان مجملةٌ؛ لاشتمالها على الوكيل فى المال، و هو قوله عليه السلام: و الذى يجوز أمره فى مال المرأة فيبيع لها و يشترى.

و لا شكّ أنّه ليس بيده عقدة النكاح.. مع أنّها مشتملةٌ على الأخ أيضاً، فلا بدّ من ارتكاب تجوّزٍ أو تخصيصٍ، فتصير الروايات مجملةً.

---

(۱) الكافى ۶: ۱۰۶، ح ۳؛ الفقيه ۳: ۳۷۳، ح ۱۵۸؛ وسائل الشيعة ۱۵: ۶۲ باب ۵۲ من أبواب المهور، ح ۱، و فى الفقيه: و يتّجر، بدل «فتجيز».

(۲) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۱۳ باب ۸ من أبواب عقد النكاح، ح ۲ و ۴ و ۵.

(۳) الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۴۱- ۲۴۲.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۲۶

و ثانياً: مع أنّ المراد بالرجل الذى يُوصى إليه يمكن أن يكون وصىّ المرأة المطلّقة قبل المسّ، فإنّه له العفو أيضاً بعد موتها» «۱».

و الأولى أن يُقال فى الجواب عن الاسـتدلال بها: إنّ الظاهر من الذى يوصـى إليه الوصىّ، الوصىُّ الذى صرّح له الموصى بالتزويج، و أنّ المتيقّن من الوصىّ الذى بيده عقدة النكاح هو ذلك، و أمّا الوصىّ المطلق الذى جعله الميّت وصيّاً على أمواله و أطفاله، و لم يأذن له بتزويج أولاده الصغار فى متن الوصية و زمان حياته، لا ينتقل الذهن من تلك الوصيّة إلى النكاح، و لا أقلّ من الشكّ فيه، و الأصل عدم ثبوت الولاية.

و ببيـان آخر: لا يفهم العرف من الوصـية على الأموال و الأولاد الوصـيّةَ على التزويـج أيضاً، فلا يمكن حمل النصوص على غير ما هو متفاهم عرفاً؛ لأنّها ملقاة إلى العرف إلّا إذا كانت فيها قرائن خاصّة تدلّ على المقصود، و المفروض أنّها لم تكن كذلك.

الثالث: إنّ الوصـىّ العام قـد فوّض إليه الموصـى ما كان له فيه الولايـة، و تصـرّفاته كُلّها منوطـة بالغبطـة، و قـد تتحقّق الغبطة فى نكاح الصغير من ذكر أو أنثى بوجودِ كفء لا يتّفق فى كلّ وقتٍ و يخاف بتأخيره فوته «۲».

و أيضاً إطلاق الموصى إليه و هو من جعله الميّت وصـيّاً على أمواله و أطفاله و وصاياه، و إن لم يصرّح بخصوصيّة الوصيّة فى النكاح يشمل ذلك، و الأدلّة مطلقة أيضاً، أى سواء نصّ الموصى على ذلك أم لا.

و الخلاصـة: قـد ظهر ممّا قلنا فى الاسـتدلال بالنصوص ما فى هـذه أيضاً؛ لأنّ النكاح ليس من التصـرّفات التى ينتقل إليها الـذهن عند الإطلاق، بل يتوقّف ثبوت

---

(۱) مستند الشيعة ۱۶: ۱۴۱.

(۲) مسالك الأفهام ۷: ۱۴۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۲۷

ولاية الوصـىّ فى النكاح على التصـريح به، و إثبات ولاية الوصـى على التزويج بإطلاق وصيّة الموصى على الأموال هو أوّل الكلام، و يمكن أن يُقال: مراد من اطلق القول من الأصـحاب بثبوت الولايـة للوصـىّ، يكون التقييـد و التصـريح به فى متن العقـد، قال فى جامع المقاصد: «هل تثبت ولاية الوصىّ فى النكاح بتعميم الوصيّة أم لا بدّ من التصريح بالوصيّة فى النكاح؟ يلوح من عبارة القائلين بالثبوت الثانى» «۱» و كذا فى نهاية المرام «۲» و الحدائق «۳»

(۱) جامع المقاصد ۱۲: ۹۹.

(۲) نهاية المرام ۱: ۸۰.

(۳) الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۴۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۲۸

القول الثانی: عدم ثبوت الولایة للوصیّ علی تزویج الصغیرین

اشارة

يستفاد من كلمات بعض الفقهاء أنّه ليس للوصيّ ولاية على تزويج الصغار مطلقاً، نصّ الموصى و أذن فى ذلك فى زمان حياته أم لا.
قال الشيخ قدس سره فى المبسوط: «و كذلك ليس له أن يزوّج الصغيرة التى يلى عليها؛ لأنّ ولاية النكاح لا تُستفاد بالوصية» «۱».
و قال المحقّق فى الشرائع: «و لا ولاية للوصى و إن نصّ له الموصى على النكاح على الأظهر» «۲» و كذا فى المختصر النافع «۳».
و اختاره العلّامة فى القواعد «۴» و التحرير «۵» و التذكرة «۶» و الإرشاد «۷» و به قال الشهيد فى اللمعة «۸». بل هو المشهور أو الأشهر، كما فى المسالك «۹» و الروضة «۱۰». و اختاره فى المستند «۱۱» و كذا فى الرياض «۱۲» و جامع

(۱) المبسوط ۴: ۵۹.

(۲) شرائع الإسلام ۲: ۲۲۱.

(۳) المختصر النافع: ۱۹۹.

(۴) قواعد الأحكام ۲: ۵.

(۵) التحرير ۲: ۶.

(۶) تذكرة الفقهاء ۲: ۵۹۲ (ط حجر).

(۷) إرشاد الأذهان ۲: ۸.

(۸) اللمعة الدمشقية: ۱۰۹.

(۹) مسالك الأفهام ۷: ۱۴۸.

(۱۰) الروضة البهيّة ۵: ۱۱۸.

(۱۱) مستند الشيعة ۱۶: ۱۳۸- ۱۴۱.

(۱۲) رياض المسائل ۶: ۴۰۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۲۹

المدارك «۱» و مهذّب الأحكام «۲». و أشكل الإمام الخمينى قدس سره فى تعليقته على العروة، حيث قال: و أمّا أمر الصغير مشكل فلا يترك الاحتياط فيه «۳». و كذا فى تحرير الوسيلة «۴» و غيره «۵».

أدلّة عدم ولاية الوصیّ علی تزویج الصغیرین:

يمكن الاستدلال على القول بعدم ولاية الوصيّ على تزويج الصغيرين بأمور:

الأوّل: أصالة عدم الولاية للوصيّ على النكاح، و عدم انتقال الولاية من الموصى إلى الوصيّ مع انقطاع الولاية عن الموصى بموته، بعد القول بعدم ثبوت مشروعيّة إحداث الولاية للأب و الجدّ علىٰ وجهٍ يشمل ولاية الوصيّ «۶».

الثاني: أصالة عدم صحّة العقد مع ردّ الصغير بعد البلوغ «۷».

و الجواب عنهما: أنّ الأصل دليل حيث لا يوجد دليل آخر. و سنذكر قريباً أنّ ولاية الوصيّ تثبت بالدليل من الآية و النصوص، فلا يجرى الأصلان المتقدّمان.

و أيضاً دعوىٰ عدم ثبوت مشروعيّة إحداث الولاية للأب و الجدّ علىٰ نحو يشمل المورد ممنوعة؛ ضرورة أنّ الوصيّ يكون بمنزلة الوكيل ينتقل إليه كلّما كان للموصى فعله حال كونه حيّاً، و لا سيّما بعد اعتراف الخصم بأنّ للوصيّ أنْ يزوّج

---

(۱) جامع المدارک ۴: ۱۶۵.

(۲) مهذّب الأحكام ۲۴: ۲۷۷.

(۳) العروة الوثقىٰ ۲: ۸۶۸.

(۴) تحرير الوسيلة ۲: ۲۲۹، فصل في أولياء العقد مسألة ۱۰.

(۵) مستمسک العروة ۱۴: ۴۷۶؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ۱۱۱.

(۶) مستند الشيعة ۱۶: ۱۳۹؛ رياض المسائل ۶: ۴۰۳؛ كتاب النكاح ۲۰: ۱۴۲ (تراث الشيخ الأعظم)؛ مهذّب الأحكام ۲۴: ۲۷۷.

(۷) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ۲۰: ۱۴۲.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۳۰

من بلغ فاسد العقل إذا كان به ضرورة إلى النكاح، و عليه الأكثر كما قال المحقّق الثاني «۱».

و قال في الجواهر: «بل نفى بعضهم الخلاف عن ثبوتها في ذلك، بل عن ظاهر الكفاية «۲» الإجماع عليه؛ إذ لو كانت الولاية غير قابلة لذلك لم تثبت ولاية الوصيّ في هذا الحال «۳».

الثالث: الأخبار.

منها: صحيحة محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبيّ يزوّج الصبيّة قال: «إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم جائز، و لكن لهما الخيار إذا أدركا» «۴».

و دلالتها ليست بمجرّد مفهوم الشرط حتّىٰ يُتأمّل فيه- مع أنّ التأمّل ليس في محلّه- بل لأجل استفصال الإمام عليه السلام مع كون كلام السائل مطلقاً، و التفصيل قاطع للشركة، ففي الحقيقة أنّ الصحيحة دالّةٌ على الحكم منطوقاً.

و تدلّ عليه أيضاً صحيحة أخرىٰ له «۵» و معتبرة عبيد بن زرارة «۶».

و منها: صحيحة أبي عبيدة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جارية زوّجهما وليّان لهما و هما غير مدركين قال: فقال: «النكاح جائز أيّهما أدرک كان له الخيار، فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر إلّا أن يكونا قد أدركا و رضيا»

---

(۱) جامع المقاصد ۱۲: ۹۸.

(۲) لا يظهر- بحسب تتبّعنا- من الكفاية الإجماع على ذلک، انظر كفاية الأحكام: ۱۵۶.

(۳) جواهر الكلام ۲۹: ۱۹۱.

(۴) التهذيب ۷: ۳۸۲، ۱۵۴۳؛ الاستبصار ۳: ۲۳۶، ۸۵۴؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۲۰۸ باب ۶ من أبواب عقد النكاح، ح ۸.

(۵) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۲۰ باب ۱۲ من أبواب عقد النكاح، ح ۱.

(۶) نفس المصدر ۱۵: ۳۲۶ باب ۳۳ من أبواب مقدّمات الطلاق، ح ۲.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۳۱

الحديث «۱»، فهذه أيضاً تدلّ على عدم ولاية الوصيّ على النكاح.

و الجواب: أنّ الاستدلال بتلك الأخبار لا يكون تامّاً؛ لأنّها غير مسوقةٍ لبيان انحصار الولايـة للأب فقط، بل المتفاهم العرفي من هـذه النصوص أنّ العقـد إن صـدر ممّن له الولايـة وجب و لزم و إلّا كان فضوليّاً، و لا خصوصـيّة لعقـد الأبوين جزماً، و إنّما ذكرا من جهة أنّهما أظهر مصداق للوليّ، كما قال في مستند العروة «۲».

و لهذا يثبت التوارث فيما إذا كان زوّجهما الجدّ و المالك بلا خلاف في ذلك- كما سبق- و الحاكم على قولٍ كما يأتي.

فهـذه الأخبار لا تـدلّ على بطلان العقد الصادر عن غير الأب، و إنّما تدلّ على اعتبار صدور العقد ممّن بيده الأمر، سواء كان هو الأب أم غيره.

و منها: مضـمرة محمّد بن إسـماعيل بن بزيع قال: سأله رجل عن رجل مات و ترك أخوين و ابنة و البنت صـغيرة، فعمد أحد الأخوين الوصيّ فزوّج الابنة من ابنه، ثمّ مات أبو الابن المزوّج، فلمّا أن مات قال الآخر: أخي لم يزوّج ابنه فزوّج الجارية من ابنه، فقيل للجارية: أيّ الزوجين أحبّ إليك الأوّل أو الآخر؟ قالت:

الآخر، ثمّ إنّ الأخ الثاني مات و للأخ الأوّل ابن أكبر من الابن المزوّج، فقال للجارية: اختاري أيّهما أحبّ إليك الزوج الأوّل أو الزوج الآخر، فقال: «الروايـة فيها أنّها للزوج الأخير، و ذلك أنّها قد كانت أدركت حين زوّجها، و ليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها» «۳».

و هي كما ترى ظاهرة في أنّ عقد الوصيّ غير لازم للصغيرة، بل هو فضولي

---

(۱) الكافي ۷: ۱۳۱، ح ۱؛ التهذيب ۷: ۳۸۸، ح ۱۵۵۵؛ وسائل الشيعة ۱۷: ۵۲۷ باب ۱۱ من أبواب ميراث الأزواج، ح ۱.

(۲) مستند العروة، كتاب النكاح ۲: ۳۰۲.

(۳) الكافي ۵: ۳۹۷، ح ۳؛ التهذيب ۷: ۳۸۷، ح ۱۵۵۴؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۲۱۲ باب ۸ من أبواب عقد النكاح، ح ۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۳۲

يقف على الإجازة؛ لأنّه لو كان للوصيّ ولاية على تزويجها لا يكون لها أن تختار الزوج الأخير، فتدلّ على عدم ولاية الوصيّ.

و الجواب: أنّ الاستدلال بهذه الصحيحة ممنوعٌ لأمور:

الأوّل: أنّها أجنبيّة عن محلّ الكلام؛ إذ لم يفرض كون الوصـيّ وصيّاً في التزويج، فلا تعارض مع ما سنذكر من الأخبار الصحيحة التي دلّت على ولاية الوصيّ في التزويج إذا نصّ عليه الموصي.

الثاني: إنكار الأخ الثاني ما فعله الأخ الأوّل من التزويج بقوله: «أخي لم يزوّج ابنه» دليل على وقوع العقد ظاهراً.

الثالث: تكون الروايـة مضـمرةً و لم يعلم إسـنادها إلى المعصوم عليه السـلام، و يحتمل أن تكون مرسلة لوجود الواسطة بين السائل و الراوي.

الرابع: يحتمل أن يكون صـدورها للتقيّة، و نسـبة ذلك إلى الروايـة مشـعرة بالتقيـة لو فرض كونه من الإمام عليه السـلام، كما قال في الجواهر «۱». فلا بدّ من حملها على الوصيّ في غير النكاح، كإدارة شئون الوصية العامة.

---

(۱) جواهر الكلام ۲۹: ۱۹۰.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۳۳

القول الثالث: ثبوت الولاية للوصيّ إن نصّ الموصى بذلك

اشارة

يستفاد من كلمات بعض الفقهاء أنّ للوصيّ ولاية علىٰ تزويج الصغار بشرط نصّ الموصى بذلك، سواء عيّن الزوج أو الزوجة أم أطلق، و لا فرق بين أن يكون الوصيّ وصيّاً من قِبل الأب أو من قبل الجدّ مع فقد الآخر، و لا يجوز مع وجود أحدهما؛ لأنّه مع وجود الآخر لا موضوع لولاية الوصيّ كما هو معلوم.

ذهب إلىٰ هذا القول المفيد رحمه الله، حيث قال: «و إذا مات الرجل عن بنتٍ صغيرةٍ فليس لأحدٍ من ذوى أرحامها و عصبتها أن يعقدوا عليها عقد نكاح حتّىٰ تبلغ، إلّا أن يكون أبوها قد جعل بعضهم وصيّاً عليها فى ذلك» «۱».

و هو قول الشيخ رحمه الله فى الخلاف «۲»، و فى موضعٍ من المبسوط، كما حكاه فى المختلف «۳» و غيره، و لكنّا لم نجده، و تبعه فى المؤتلف من المختلف «۴»، و اختاره العلّامة فى موضعٍ من المختلف «۵» و الشهيد فى شرح الإرشاد «۶» و ابن سعيد «۷» و جماعة من المتأخّرين «۸». و هكذا اختاره فى العروة و أكثر المعاصرين الذين علّقوا عليها «۹»

---

(۱) سلسلة مؤلّفات الشيخ المفيد: ۹؛ أحكام النساء: ۳۶.

(۲) الخلاف ۴: ۲۵۴.

(۳) مختلف الشيعة ۷: ۱۴۱- ۱۴۲.

(۴) المؤتلف من المختلف: ۲: ۱۱۱.

(۵) مختلف الشيعة ۷: ۱۴۱- ۱۴۲.

(۶) غاية المراد ۳: ۴۹.

(۷) الجامع للشرائع: ۴۳۸.

(۸) جامع المقاصد ۱۲: ۹۹؛ نهاية المرام ۱: ۷۹؛ التنقيح الرائع ۳: ۳۳؛ الروضة البهيّة ۵: ۱۱۸؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۴۴؛ جواهر الكلام ۲۹: ۱۹۱.

(۹) العروة الوثقىٰ ۲: ۸۶۹.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۳۴

و السيّد الخوئى «۱».

أدلّة ولاية الوصيّ بشرط النصّ

يمكن الاستدلال لهذا القول بوجوه:

الأوّل: قوله تعالى: (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللّٰهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ) «۲».

الضمير فى «بدّله» عائد إلى الوصيّة، و تذكيره باعتبار المعنىٰ؛ لأنّ الإيصاء و الوصية واحدة، و الهاء فى قوله «إثمه» عائدة إلى التبديل الذى دلّ عليه قوله: (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ) و التبديل هو تغيير الشىء عن الحقّ فيه، و البدل هو وضع شىءٍ مكان آخر «۳».

فيفهم من الآية تحريم تبديل الوصيّة، و ليس للوصيّ أنْ يبدّل أمر الوصيّة بعد سماعه، إلّا أن يخاف من الموصى أمر بغير المعروف مخالفاً لأمر اللّه، فحينئذٍ يجوز للوصيّ أن يبدّل الوصيّة و يصلح؛ لأنّه ردٌّ إلىٰ أمر اللّه.

و علی هذا، مقتضی الآیة الکریمة جواز إنکاح الوصیّ بعد ما سمعه من الموصی؛ تمسّکاً بعموم حرمة تبدیل الوصیة المستلزم لتحقّق الولایة للوصیّ بتولیة الموصی، فإنّ عزلَ الوصیّ عن ذلک مع تولیة الموصی تبدیل للوصیّة.

و أورد فی الریاض علی الاستدلال بعموم الآیة ب «أنّ الضمیر فی قوله: (بَدَّلَهُ) راجع إلی الإیصاء للوالدین و الأقربین المتقدّم ذکرهم فی آیة الوصیة، فلا یعمّ مطلق التبدیل» «۴»

---

(۱) منهاج الصالحین ۲: ۳۰۰.

(۲) سورة البقرة (۲): ۱۸۱.

(۳) فقه القرآن ۲: ۳۰۲– ۳۰۳.

(۴) ریاض المسائل ۶: ۴۰۴.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۳۵

و هو ضعیفٌ؛ لأنّ المستفاد من الآیة کما فهم الفقهاء «۱» منها– و منهم الشیخ رحمه الله «۲» – عموم الموصی به، مضافاً إلی أنّه وردت الأخبار المستفیضة المشتملة «۳» علی استدلال المعصوم فی أحکام کثیرة من الوصایا بعموم الآیة، فلا بدّ من إرجاع ضمیر «بدّله» إلی مطلق الإیصاء لا خصوص الإیصاء للوالدین و الأقربین؛ لأنّ حکم الإثم منوط بأصل تبدیل الإیصاء، فالآیة بمعونة هذه الأخبار ظاهرةٌ فی المدّعی.

الثانی: الأخبار الکثیرة، و منها الصحاح المستفیضة التی وردت فی تفسیر قوله تعالی: (أَوْ یَعْفُوَا الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَةُ النِّکاحِ) «۴» حیث فسّر بالأب و الأخ و الرجل یوصی إلیه، و الذی یجوز أمره فی مال المرأة:

منها: ما رواه أبو بصیر بطریقٍ صحیح و سماعة بطریقٍ موثّق عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی قول اللّه عزّ و جلّ ...: (أَوْ یَعْفُوَا الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَةُ النِّکاحِ) قال: «هو الأب أو الأخ أو الرجل یوصی إلیه، و الذی یجوز أمره فی مال المرأة فیبتاع لها فتجیز، فإذا عفا فقد جاز» «۵».

و هکذا رواه الحلبی بطریقٍ صحیح إلّا أنّه زاد فی ذیلها: «فیبیع لها و یشتری» ۶.

و منها: صحیحة أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن الذی بیده عقدة النکاح؟ قال: «هو الأب و الأخ و الرجل یوصی إلیه، و الذی یجوز أمره فی مال

---

(۱) جواهر الکلام ۲۹: ۱۹۰.

(۲) تراث الشیخ الأعظم، کتاب النکاح ۲۰: ۱۴۴.

(۳) وسائل الشیعة ۱۳: ۴۱۱– ۴۱۷ أبواب ۳۲– ۳۳ و ۳۵ من أبواب أحکام الوصایا.

(۴) سورة البقرة (۲): ۲۳۷.

(۵) (۵)، (۶) الکافی ۶: ۱۰۶، ح ۲ و ۳؛ وسائل الشیعة ۱۵: ۶۲ باب ۵۲ من أبواب المهور، ح ۱.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۳۶

المرأة فیبتاع لها و یشتری، فأیّ هؤلاء عفا فقد جاز» «۱» و مثلها صحیحة أبو بصیر و محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیهما السلام ۲.

و أنت خبیر بأنّ هذه الأخبار– مع صحّة أسانیدها– ظاهرة الدلالة علی أنّ الوصیّ من جملة مَن بیده عقدة النکاح الذی هو عین الولایة فی التزویج، و هو المطلوب.

و منها: ما استدلّ به الشیخ الأعظم الأنصاری فی رسالته «کتاب النکاح» لثبوت الولایة بالوصایة بعموم ما ورد فی توقیع الصفّار، عن

العسكرى عليه السلام، الذى رواه المشايخ الثلاثة هكذا «... جائز للميّت ما أوصى به على ما أوصى إن شاء اللّه» «۳» قال: و عموم الكلام لا يترك لخصوص المورد «۴».

و ما رواه فى الكافى و التهذيب- عن محمّد بن مسلم، عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنّه سئل عن رجل أوصى إلى رجلٍ بولده و بمال لهم، و أذنَ له عند الوصيّة أن يعمل بالمال، و أن يكون الربح بينه و بينهم، فقال: «لا بأس به من أجل أنّ أباه قد أذنَ له فى ذلك و هو حيّ» «۵» دالّ بمقتضى عموم العلّة و إلغاء الخصوصيّة ... على أنّ كلّ ما أذن فيه أبو الصغير فى حال حياته فهو نافذٌ ماضٍ بعد مماته، و منه إذنه للوصيّ فى تزويج صغيره و توليته له فيه «۶»

---

(۱) (۱) (، ۲) التهذيب: ۷: ۳۹۳، ح ۴۹ و ص ۴۸۴، ح ۱۵۴؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۲۱۳ ب ۸ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ح ۴ و ۵.

(۳) الكافى ۷: ۴۵، ح ۲؛ الفقيه ۴: ۱۸۹، ح ۵۳۷؛ التهذيب ۹: ۲۱۵، ح ۸۴۷؛ وسائل الشيعة ۱۳: ۴۵۴ باب ۶۳ من أبواب أحكام الوصايا، ح ۱.

(۴) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ۲۰: ۱۴۷.

(۵) الكافى ۷: ۶۲، ح ۱۹؛ فقيه ۴: ۲۱۰، ح ۵۹۰؛ التهذيب ۹: ۲۳۶، ح ۹۲۱؛ وسائل الشيعة ۱۳: ۴۷۸ باب ۹۲ من أبواب أحكام الوصايا، ح ۱.

(۶) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ۲۰: ۱۴۷.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۳۷

الإيراد على الاستدلال بالنصوص

إن قلت: بأنّ هذه الصحاح تعارض مرسلة ابن أبى عمير، عن أبى عبد اللّه عليه السلام لأنّه جاء فى آخرها: «و ذلك قول اللّه عزّ و جلّ: (إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ)» يعنى الأب و الذى توكّله المرأة و تولّيه أمرها من أخٍ أو قرابةٍ أو غيرهما «۱».

حيث فُسّر «مَن بيده عقدة النكاح» بالأب و من توكّله المرأة و تولّى أمرها من أخٍ أو قرابةٍ أو غيرهما، و ليس فيهم الوصيّ.

و الجواب:

أوّلًا: يحتمل أن يكون الضمير فى قوله عليه السلام: «أو غيرهما» عائداً إلى الأب و الوكيل، فلا تكون معارضةً للصحاح المتقدّمة.

و ثانياً: أنّ المرسلة تثبت الولاية للأب و الوكيل، و تلك الصحاح تثبت الولاية للأب و الوكيل و الوصيّ، فتكونان مثبتتين فلا تعارض بينهما؛ لأنّ التعارض إنّما يتحقّق بين المثبت و النافى، و المرسلة لا تكون نافية لولاية الوصيّ.

و ثالثاً: المرسلة لا تقاوم للمعارضة مع الصحاح المستفيضة المتقدّمة و التى منها: صحيحة عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السلام: قال: «الذى بيده عقدة النكاح هو ولىّ أمرها» «۲» لأنّه فسّر «مَن بيده عقدة النكاح» بولىّ أمرها، و لا يخفى أنّ المراد ولىّ أمرها فى غير النكاح، و إلّا لزم التفسير بما يساوى المفسَّر فى الإجمال، و لم يفد بياناً، و لا ريب أنّ الوصىّ على الصغيرة ولىّ أمرها فى غير النكاح، فيكون عقدته بيده «۳»

---

(۱) التهذيب ۶: ۲۱۶؛ الفقيه ۳: ۶۶، ح ۱۷۲؛ وسائل الشيعة ۱۳: ۲۹۰ باب ۷ من أبواب أحكام الوكالة، ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۱۲ باب ۸ من أبواب عقد النكاح، ح ۲.

(۳) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ۲۰: ۱۴۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۳۸

و أورد فی الریاض علی الاستدلال بتلک النصوص لإثبات ولایة الوصیّ، بأنّها تشتمل علی ذکر الأخ و لا ولایة له عندنا قطعاً، و أیضاً القائل بولایة الوصیّ نادرٌ، فیحمل الموصی إلیه فیها علی الجدّ أو الإمام، أو تحمل علی استحباب إطاعتها له کحملها علیه بالإضافة إلی الأخ «۱».

هذا الإیراد أیضاً غیر واردٍ، کما قال فی المسالک «۲» و الجواهر «۳» لأنّه یمکن أن یُحمل الأخ علی کونه وکیلًا لها أو وصیّاً، و یکون عطف الوصیّ علیه من باب عطف العامّ علی الخاصّ، و صرّح الإمام علیه السلام فی مرسلة ابن عمیر المتقدّمة بأنّ الأخ وکیل عنها «۴».

مضافاً إلی أنّ ذکر الأخ لا یسقطها عن الحجیّة فی غیره، بناءً علی القول بالتفکیک فی الحجّیّة. و أمّا قوله قدس سره: بأنّ القائل بها نادرٌ، فقد عرفت القائلین بولایة الوصیّ من القدماء و المتأخّرین و متأخّری المتأخّرین.

---

(۱) ریاض المسائل ۶: ۴۰۴.

(۲) مسالک الأفهام ۷: ۱۴۹.

(۳) جواهر الکلام ۲۹: ۱۹۰.

(۴) وسائل الشیعة ۱۳: ۲۹۰ ب ۷ من أبواب أحکام الوکالة، ح ۱.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۳۹

آراء الجمهور من أهل السنّة فی ولایة الوصیّ علی تزویج الصغار

لهم فی هذه المسألة أربعة أقوال:

القول الأوّل: أنّه تستفاد الولایة فی النکاح بالوصیّة، اختاره الإمام أحمد فی أحد قولیه، و به قال الخرقی و الحسن و حمّاد بن أبی سلمان و مالک «۱» و ابن شاس «۲» و أبو لیلی «۳».

و فی المغنی لابن قدامة: «قال مالک: إن عیّن الأب الزوج ملک الوصیّ إجبارها صغیرةً کانت أو کبیرةً، و إن لم یعیّن الزوج و کانت بنته کبیرةً صحّت الوصیة و اعتبر إذنها، و إن کانت صغیرةً انتظرنا بلوغها، فإذا أذنت جاز أن یزوّجها بإذنها «۴»، و لکن «قال أحمد: إنّ للوصیّ ولایة مطلقاً سواء عیّن الزوج أم لا» «۵».

القول الثانی: إنّه لا ولایة للوصیّ مطلقاً، سواء أطلق الموصی الوصایة أو نصّ علی النکاح، و سواء عیّن الزوج أو لم یعیّن، و به قال الشافعیة و الحنفیة «۶» و الظاهریة و الثوری و الشعبی و النخعی «۷» و المزنی «۸»

---

(۱) المغنی لابن قدامة ۷: ۳۵۴؛ الشرح الکبیر ۷: ۴۴۰.

(۲) عقد الجواهر الثمینة ۲: ۱۶.

(۳) المبسوط للسرخسی ۴: ۲۲۲.

(۴) المغنی ۷: ۳۵۵.

(۵) المغنی لابن قدامة ۷: ۳۵۵ مع تصرّفٍ؛ الشرح الکبیر ۷: ۴۴۱.

(۶) الأم ۴: ۱۲۷؛ الحاوی الکبیر للماوردی ۱۰: ۲۰۲.

(۷) المحلّی بالآثار ۹: ۴۶؛ بدایة المجتهد ۲: ۱۳؛ المغنی ۷: ۳۵۴؛ المبسوط للسرخسی ۴: ۲۲۲.

(۸) مختصر المزنی: ۱۴۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۴۰

القول الثالث: التفصيل بين الصغيرة و الصغير، و هو قول آخر لمالك؛ لأنّه قال:

«لا يجوز للوصيّ و لا لأحدٍ أن يزوّج صغيرة لم تحض إلّا الأب، فأمّا الغلام فللوصى أن يزوّجه قبل أن يحتلم» «۱».

القول الرابع: التفصيل بين وجود العصبة و عدمها، قال أبو عبد اللّه بن حامد:

«إن كان لها عصبة لم تجز الوصية بنكاحها؛ لأنّه يسقط حقّهم بوصيته، و إن لم يكن عصبة جاز؛ لعدم ذلك» «۲».

و استدلّ للقول الأوّل: بأنّ ولاية تزويج الصغار ثابتةٌ لأبيهم يوصى بها كولاية المال، و بأنّه يجوز للأب أن يستنيب فى الولاية فى حياته، فيكون نائبه قائماً مقامه، فكذلك يجوز أن يستنيب بعد موته بالوصيّة، فيكون الوصيّ قائماً مقام الموصى بعد موته، فتكون له ولاية التزويج كولاية الموصى «۳».

و لا يخفى ضعفهما؛ لأنّه قد تقدّم أنّ مقتضى الأصل عدم ثبوت ولاية الوصيّ، و عدم انتقال الولاية إليه شرعاً، بل إثباتها يحتاج إلى دليلٍ قطعى. و هذان الدليلان استحسان عقلى و قياس ظنّى، و لا يقاومان فى مقابل الأصل، فينحصر الدليل فى هذه المسألة بما تقدّم من الآية الكريمة و النصوص المعتبرة.

و استدلّ للقول الثانى بامور:

۱- بما روى عنه صلى الله عليه و آله أنّ «النكاح إلى العصبات»، و الوصيّ ليس بعصبةٍ إذا لم يكن من قرابته، فهو كسائر الأجانب فى التزويج، و إن كان الوصيّ من القرابة بأن كان عمّاً أو غيره، فله ولاية التزويج بالقرابة لا بالوصاية «۴»

---

(۱) المدوّنة الكبرى ۲: ۱۶۸.

(۲) المغنى ۷: ۳۵۴؛ الشرح الكبير ۷: ۴۴۱.

(۳) المغنى ۷: ۳۵۴- ۳۵۵ بتصرف.

(۴) المبسوط للسرخسى ۴: ۲۲۲.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۴۱

۲- و بما روى أنّه «لا تنكح اليتيمة إلّا بإذنها» «۱»، و الصغيرة إذا مات أبوها صارت يتيمة.

۳- و أنّ ولاية النكاح للأب تنتقل إلى غيره بعد الموت شرعاً، فلم يجز أن يوصى بها كالحضانة «۲».

و هذه الأدلّة لا تنهض لإثبات ما ذهب إليه القائلون بهذا القول.

أمّا الاولى: لأنّ الرواية لا تدلّ على حصر الولاية بالعصبات؛ لأنّ للحاكم و المالك و الوكيل ولايةً جزماً و هم ليسوا من العصبات.

و أمّا ثانياً: فلأنّ الوصيّ بمنزلة الأب و قائم مقامه كوكيله فى حياته، فلا يكون إنكاح الوصيّ إنكاح غير العصبات.

و أمّا الرواية الثانية: فالمراد من اليتيمة هى البالغة العاقلة بقرينة الاستئذان منها؛ لأنّ إذن الصغيرة لا يكون معتبراً، فعلم أنّ المراد من اليتيمة فى الرواية البالغة، و عبّر عنها باليتيمة باعتبار ما كانت عليه سابقاً.

و أمّا انتقال ولاية الأب و الجدّ بعد الموت إلى الغير، فلا ينافى ثبوت الولاية للوصيّ؛ لأنّا نقول: إنّ الولاية بعد موت الأب للوصيّ و لا نكاح للأولياء مع الوصيّ، و الوصيّ أولى من الأولياء كما فى المدوّنة الكبرى «۳».

و بطل هذا الاستدلال أيضاً بثبوت الولاية للوصيّ فى المال قطعاً، فكما أنّ انتقال الولاية إلى الغير بعد موت الأب فى المال لا ينافى ولاية الوصيّ فى المال فكذلك لا ينافى ولايته فى التزويج.

و القول الثالث: لم نجد له وجهاً، و الذى ذكر للقول الرابع و أشرنا إليه فى بيانه

---

(۱) سنن الدارقطنی ۳: ۱۶۲.

(۲) المغنی ۷: ۳۵۴؛ الشرح الکبیر ۷: ۴۴۰.

(۳) المدوّنة الکبری ۲: ۱۶۶.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۴۲

أیضاً ظاهر البطلان؛ لأنّه لا دلیل لحصر ولایة التزویج بالعصبة فقط، بل علی خلافه؛ لأنّ للحاکم و المالک و الوکیل ولایةً قطعاً، و هم لیسوا من العصبات، و الحمد للّه أوّلًا و آخراً.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۴۳

الفصل الرابع فی شرائط الأولیاء

اشارة

لمّا أثبتنا حدود ولایة الأب و الجدّ و غیرهما فی التزویج، ینبغی أن نذکر الأمور التی هی شرط فی ثبوتها، و هی أربعة: الإسلام، و البلوغ، و العقل، و الحریّة. و قد عبّر المحقّق فی الشرائع، بأنّ عدمها- أی الکفر و الجنون- مانع، فقال:

«و لو زال المانع عادت الولایة» «۱».

و عبّر العلّامة قدس سره بالمسقطات «۲»، و کذا فی جامع المقاصد «۳». و عبّر فی المسالک «۴» و العروة «۵» و بعض شروحها «۶» بالاشتراط «۷»

---

(۱) شرائع الإسلام ۲: ۲۷۸.

(۲) قواعد الأحکام ۲: ۵.

(۳) جامع المقاصد ۱۲: ۱۰۷؛ کشف اللثام ۷: ۶۶.

(۴) مسالک الأفهام ۷: ۱۶۶.

(۵) العروة الوثقی ۲: ۸۶۹.

(۶) مستند العروة ۲: ۳۰۸ کتاب النکاح.

(۷) و اعلم أنّ کون شیء شرطاً لشیءٍ مرجعه إلی کون وجوده دخیلًا فی الشیء فی قبال المانع، الذی معناه قیدیّة عدمه للشیء «أی وجوده مانع» و أمّا کون شیءٍ مسقطاً لشیءٍ فمعناه أنّه مزیل له بعد تحقّقه و وجوده، فمعنی کون إسلام الأب شرطاً فی ولایته أی وجوده دخیلٌ فی ثبوتها و بدونه لا تثبت له الولایة، و معنی أنّ الکفر مانع عن ولایة الأب علی تزویج صغاره أو مسقط لها أی بسببه زالت ولایته، و لعلّه یمکن استفادة الشرطیة من بعض النصوص، مثل صحیحة فضل بن عبد الملک المتقدّمة التی جاء فیها «و کان الجدّ مرضیاً» أی یشترط أن یکون الجدّ مرضیّاً، و لا ریب فی أنّ المجنون و الکافر لا یکونان مرضیّین.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۴۴

و تظهر الثمرة فی موارد الشکّ، فإن قلنا بأنّ الکفر مانع و شککنا فی أنّه هل صار کافراً بإنکاره الحکم الفلانی مثلًا أم لا؟ فمرجعه إلی أنّه هل زالت ولایته أم لا؟

فالأصل عدم زواله. و هکذا إن عبّرنا بالمسقط فیحکم ببقاء ولایته.

و أمّا إن قلنا: بأنّ اسلامه شرطٌ فمع إنکاره الحکم الفلانی إن شککنا فی ولایته فی انّه هل کان واجداً للشرط أم لا؟ فالأصل عدم

کونه واجداً للشرط، فیحکم بعدم ثبوت الولایهٔ، فعلی هذا ما استشکل بعضهم بقوله: «فالأولی أن یقال: إنّه لا ثمرهٔ عملیهٔ لهذا البحث» «۱» لیس فی محلّه.

علی کلّ تقدیر یشترط فی ولایهٔ الأب و الجدّ و المولی و الوصیّ شرائط:

الأوّل: الإسلام

اشارهٔ

، الظاهر أنّه لا خلاف بین فقهائنا رضوان اللّه تعالی علیهم، بل ثبت الإجماع بأنّه یشترط فی ولایهٔ الأب أن یکون مسلماً، فلا ولایهٔ للکافر أباً کان أو جدّاً علی ولده المسلم، صغیراً کان الولد أو مجنوناً، ذکراً کان أو انثی.

قال ابن الجنید: «إذا کان أبو الصبیّهٔ کافراً أو عبداً و هی حرّهٔ أو مسلمهٔ لم یکن لهما أن یعقدا علیها حتّی تبلغ و تختار لنفسها» «۲».

و ادّعی فی کشف اللثام «۳» و الجواهر «۴» و المسالک «۵» الإجماع علیه، و عبّر فی

---

(۱) جواهر الکلام ۲۹: ۲۰۸.

(۲) حکاه عنه فی مختلف الشیعهٔ ۷: ۱۴۱.

(۳) کشف اللثام ۷: ۶۷.

(۴) الجواهر ۲۹: ۲۰۶.

(۵) مسالک الأفهام ۷: ۱۶۶.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۴۵

الحدائق بأنّه «لا خلاف بین الأصحاب فی ذلک» «۱»، و هکذا قال السیّد الخوئی رحمه الله بأنّه «لا خلاف فیه»، و أضاف قوله: «بل الظاهر من کلماتهم أنّه من الواضحات المتسالم علیها» «۲».

و قال فی مهذّب الأحکام: «للإجماع، بل الضرورهٔ الفقهیّهٔ فی اعتبار جمیع هذه الشروط فی الجملهٔ» «۳». و ادّعی علیه الإجماع الفقیه المحقّق الفاضل اللنکرانی «۴».

و یتصوّر إسلام الولد فی هذا الحال بإسلام امّه أو جدّه علی قولٍ، أو بقبوله الإسلام قبل البلوغ بناءً علی اعتباره، کما سیأتی.

أدلّهٔ هذا الشرط

و یمکن الاستدلال باشتراط الإسلام فی ولایهٔ الأب و عدم ولایهٔ الکافر علی ولده المسلم بوجوهٍ:

الأوّل: قوله تعالی: (وَ لَنْ یَجْعَلَ اللّهُ لِلْکافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلًا) «۵».

و ولایهٔ الکافر علی ولده المسلم سبیلٌ علیه، و هو منفیّ بالآیهٔ الکریمهٔ، و استدلّ بها العلّامهٔ «۶» و المحقّق «۷» و الشهید الثانی «۸» و الفاضل الأصفهانی «۹».

---

(۱) الحدائق الناضرهٔ ۲۳: ۲۶۷.

(۲) مستند العروهٔ، کتاب النکاح ۲: ۳۱۲.

(۳) مهذّب الأحکام ۲۴: ۲۸۱.

شیرازی، قدرت الله انصاری و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم ا، موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ۴ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۹ ه ق موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها؛ ج۱، ص: ۶۴۵

(۴) تفصیل الشریعهٔ «کتاب النکاح»: ۱۱۶.

(۵) سورهٔ النساء (۴): ۱۴۱.

(۶) مختلف الشیعهٔ ۷: ۱۴۱.

(۷) جامع المقاصد ۱۲: ۱۰۷.

(۸) مسالک الأفهام ۷: ۱۶۶.

(۹) کشف اللثام ۷: ۶۷.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۴۶

و المحدِّث البحرانی «۱» و الشیخ الأعظم «۲» و غیرهم «۳».

إیراد الشیخ الأنصاری علی الاستدلال بالآیهٔ

و أورد الشیخ الأعظم فی کتابه البیع «۴» علی الاستدلال بها بوجوه، أهمّها أنّ الآیهٔ الکریمهٔ فسّرت فی بعض الأخبار بنفی الحجّهٔ للکفّار علی المؤمنین، و هو ما روی فی عیون أخبار الرضا علیه السلام عن أبی الصلت الهروی قال: قلت للرضا علیه السلام: یا ابن رسول اللّه، إنّ فی سواد الکوفهٔ قوماً یزعمون أنّ الحسین بن علیّ علیهما السلام لم یقتل، و أنّه القی شبهه علی حنظلهٔ بن أسعد الشامی، و أنّه رفع إلی السماء کما رفع عیسی بن مریم علیه السلام، و یحتجّون بهذه الآیهٔ (وَ لَنْ یَجْعَلَ اللّهُ لِلْکافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلًا).

فقال: «کذبوا، علیهم غضب اللّه و لعنته، و کفروا بتکذیبهم لنبیّ اللّه فی إخباره، بأنّ الحسین بن علیّ علیهما السلام سیقتل، و اللّه لقد قتل الحسین علیه السلام، و قتل مَن کان خیراً من الحسین أمیر المؤمنین و الحسن بن علی علیهما السلام، و ما منّا إلّا مقتول- إلی أن قال: - و أمّا قول اللّه عزّ و جلّ: (وَ لَنْ یَجْعَلَ اللّهُ لِلْکافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلًا)، فإنّه یقول:

لن یجعل اللّه للکافر علی مؤمن حجّهٔ، و قد أخبر اللّه عزّ و جلّ عن کفّارٍ قتلوا النبیّین بغیر الحقّ، و مع قتلهم إیّاهم لن یجعل اللّه لهم علی أنبیائه علیهم السلام سبیلًا من طریق الحجّهٔ» «۵».

فیکون هذا الخبر شارحاً و مفسِّراً للآیهٔ الکریمهٔ، فلا یمکن حملها علی نفی

---

(۱) الحدائق الناضرهٔ ۲۳: ۲۶۷.

(۲) تراث الشیخ الأعظم، کتاب النکاح ۲۰: ۱۲۷.

(۳) جواهر الکلام ۲۹: ۲۰۷؛ مستمسک العروهٔ ۱۴: ۴۸۲؛ مستند العروهٔ ۲: ۳۱۱ کتاب النکاح؛ تفصیل الشریعهٔ، کتاب النکاح: ۱۱۶.

(۴) المکاسب ۱۰: ۱۴- ۱۶ طبع جامعهٔ النجف.

(۵) عیون أخبار الرضا علیه السلام ۲: ۲۰۳، ح ۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۴۷

الولاية، و وافقه فى هذا الإشكال السيّد الحكيم «۱» و السيّد الخوئى • «۲».

و أجاب عنه المحقّق النائينى: بأنّ ما ورد فى تفسير الآيات غير منافٍ للأخذ بظواهرها و لا يصادم حجّية ظهورها؛ لكون هذه التفاسير بياناً لما فى بطون الكتاب الكريم، الغير المنافية مع الأخذ بظاهره» «۳».

جواب الإمام الخمينى عن إيراد الشيخ الأنصارى

و الذى يحسم مادّة الإشكال و يدفع إيراد الشيخ رحمه الله ما ذكره الإمام الخمينى قدس سره حيث قال: «و لكنّ الظاهر عدم استعمال السبيل إلّا فى معناه، و هو الطريق «۴» فى جميع الاستعمالات التى وقعت فى الكتاب الكريم و غيره، و موارده كثيرة جدّاً فى الكتاب العزيز، لكن اريد منه فى بعضها معناه الحقيقى بحسب الجدّ، و فى أغلبها المعنى المجازى بنحو الحقيقة الادّعائية نحو سبيل اللّه و سبيل المؤمنين و سبيل المجرمين ... إلى غير ذلك، بدعوى كون المعنويات كالحسّيات و نحوها آية نفى السبيل، فلم يستعمل السبيل فى النصر أو الحجّة، بل من الممكن أن يكون المراد نفى جعل السبيل مطلقاً.

فالمراد أنّه تعالى لن يجعل للكافرين طريقاً و سبيلًا على المؤمنين لا ـ فى التكوين و لا فى التشريع، أمّا فى التكوين فلأنّه تعالى أيّد رسوله صلى الله عليه و آله و المؤمنين بتأييداتٍ كثيرة معنويّةٍ و صوريّةٍ و أمدّهم بالملائكة و وعدهم بالنصر، و غير ذلك ممّا توجب

---

(۱) مستمسك العروة ۱۴: ۴۸۲.

(۲) مستند العروة ۲: ۳۱۲ كتاب النكاح.

(۳) المكاسب و البيع ۲: ۳۴۵.

(۴) و فى المصباح المنير صفحة ۲۶۵ السبيل: الطريق، و كذا فى القاموس المحيط ۳: ۴۰۳ و فى معجم المقابيس ۳: ۱۲۹ و ۱۳۰ «سبل السين و الباء و اللّام: أصل واحد يدلّ على إرسال شيء من علوّ إلى سفل و على امتداد شيء ... السبيل هو الطريق سمّى بذلك لامتداده.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۴۸

قوّةً و شدّةً و اطمئناناً للجيش الإسلامى كما قال تعالى: (وَ لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللّهُ بِبَدْرٍ وَ أَنْتُمْ أَذِلَّةٌ) و غير ذلك من الآيات «۱».

فاللّه تعالى جعل طرقاً كثيرة للمؤمنين على الكافرين فى التكوين، و لن يجعل للكافرين على المؤمنين طريقاً و سبيلًا؛ إذ لم يؤيّدهم بتأييد صورى أو معنوى يوجب تقويتهم و غلبتهم، فهذه التأييدات و السبل أمور زائدة على ما هو المشترك بين طوائف البشر، من إعطاء العقل و القوّة و القدرة، فعلى هذا يصحّ أن يقال: لن يجعل اللّه للكافرين على المؤمنين سبيلًا فى التكوين، بل جعل لهم عليهم سبيلًا بل طرقاً و سبلًا، و كذا لم يجعل طريقاً لهم على المؤمنين فى الاحتجاج، فإنّ كتاب المؤمنين كتابٌ لا يأتيه الباطل من بين يديه و لا من خلفه، بل حجّة المؤمنين حجّة ظاهرة قويّة.

و أمّا فى التشريع فلأنّه لن يجعل اللّه للكافرين سلطة اعتباريّة على المؤمنين مثل ما جعل رسول اللّه صلى الله عليه و آله وليّاً و سلطاناً على الناس و من بعده خلفاءه المعصومين عليهم الصلاة و السلام، و من بعدهم العلماء باللّه الامناء على حلاله و حرامه، فهذا أيضاً طريق و سبيل لن يجعله لهم عليهم، كما أنّ الحجّة للمؤمنين على الكافرين فى القيامة.

فتحصّل من ذلك أنّ نفى السبيل مطلقاً لازمه نفى جميع السبل تكويناً و تشريعاً» «۲».

و يؤيّده ما اختاره المحقّق الأردبيلى من حمل السبيل فى الآية الكريمة على العموم كما هو الظاهر منها؛ لأنّه نكرةٌ فى سياق النفى يفيد

العموم، فلا شیء من

(۱) سورة آل عمران (۳)، الآیات: ۳۰: ۱۲۳- ۱۲۵؛ سورة التوبة (۹): ۲۵؛ سورة النصر (۱۱۰): ۱؛ سورة الفتح (۴۸): ۱؛ سورة الصف (۶۱): ۱۳.

(۲) کتاب البیع ۲: ۵۴۰- ۵۴۲.

السبیل له- أی للکافر- علی المسلم «۱».

و قال المحقّق الإیروانی: «و أقرب المحامل هو الحمل علی نفی السلطنة، فتدلُّ علی محجوریّة الکافر فی التصرّف فی شئون المسلم، و الآیة فی مقام احترام المؤمن و کرامة المؤمن علی اللّه تعالی» «۲».

و أیضاً اشتُهر بین الأصحاب التمسّک بالآیة، حتّی اسند فی کنز العرفان الاستدلال بهذه الآیة إلی الفقهاء فی الموارد التسعة فی أبواب الفقه «۳».

و نسب المحقّق الأردبیلی الاحتجاج بها إلی أصحابنا فی موارد متعدّدة «۴».

فتحصّل ممّا ذکرنا بطوله: أنّ الآیة تدلّ علی عدم ولایة الکافر علی المسلم، و منها ولایة الجدّ و الأب علی ولده المسلم.

الثانی: النبویّ المشهور بین الفریقین المنجبر بعمل الأصحاب، و استدلالهم به فی موارد متعدّدة، و نسبه الشیخ الصدوق إلی النبیّ صلی الله علیه و آله جزماً، فهو من المراسیل المعتبرة و المتلقّی بالقبول، بحیث یغنی عن ملاحظة سنده، و هو قوله صلی الله علیه و آله و سلم: «الإسلام یعلو و لا یُعلی علیه» «۵».

و جَعلُ الولایة للکافر علی المؤمن، علوّ و استیلاءٌ للکافر علی المؤمن، و مقتضی النبویّ عدم جوازه.

الثالث: الإجماع و التسالم بین الفقهاء کما تقدّم، فإنّهم یتسالمون علی عدم

(۱) زبدة البیان فی أحکام القرآن ۲: ۵۵۸.

(۲) حاشیة المکاسب للإیروانی: ۱۶۲.

(۳) کنز العرفان فی فقه القرآن ۲: ۴۴.

(۴) زبدة البیان فی أحکام القرآن ۲: ۵۵۷.

(۵) وسائل الشیعة ۱۷: ۳۷۶ باب ۱، من أبواب موانع الإرث، ح ۱۱؛ الفقیه ۴: ۲۹۷، ح ۷۷۸، کنز العمّال: ۱: ۶۶ الرقم ۲۴۶؛ الجامع الصغیر للسیوطی ۱: ۱۲۳؛ صحیح البخاری ۲: ۱۱۸؛ عوالی اللآلئ ۱: ۲۲۶ الرقم ۱۱۸.

وجود السبیل للکافر علی المسلم و یرسلونه إرسال المسلّمات.

الرابع: انصراف الأدلّة، فإنّ المتفاهم العرفی منها کون الولایة من جهة احترامهم و أداء حقوقهم، فلا تشمل الکافر الذی یجب عدم موادّته، و الابتعاد عنه.

الخامس: قاعدة الإلزام، فإنّ الکفّار- و بحسب ما هو معلوم من الخارج- لا یلتزمون بجواز إنکاح الصغیر، کما لا یلتزمون بالولایة علی بناتهم الأبکار و توقف نکاحهنّ علی إذنهم، و حینئذٍ فمقتضی هذه القاعدة سقوط الولایة عنه و الالتزام بصحّة نکاحها من غیر إذنه.

استدلّ السیّد الخوئی رحمه الله بالوجهین الأخیرین «۱» و لکن فی کلا الوجهین تأمّلٌ.

أمّا ما یرد علی الأوّل، فإنّ دعوی الانصراف ممنوعة، و المتفاهم العرفی من جعل الولایة للأب و الجدّ من جهة شفقتهما للصبیّ و

الصبيّة، قال في جامع المقاصد:

«أما الولد الكافر، فإنّ ولايته عليه ثابتة، كما تثبت ولاية الأب الفاسق على ولده الفاسق؛ للعموم، و لأنّ الاحتياط في إنكاحه مستند إلى الشفقة المسبّبة عن القرابة، و هي حاصلةٌ حين الكفر» «۲».

و لا فرق بين الأب الكافر و الأب المسلم من هذه الجهة، و لا وجه لانصراف الأدلّة عن ولاية الكافر.

و أمّا على الثاني:

أوّلًا: أنّ هذه القاعدة تشبه الأحكام الثانوية أو هي منها «۳». و كما قرّر في محلّه ولاية الأب و الجدّ أو عدم ولايتهما من الأحكام الواقعيّة الأوّلية.

---

(۱) مستند العروة، كتاب النكاح: ۲: ۳۱۲.

(۲) جامع المقاصد ۱۲: ۱۰۷.

(۳) القواعد الفقهيّة للسيّد البجنوردي ۳: ۱۸۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۵۱

و ثانياً: أنّ المراد من المخالفين الذين يلتزمون أحكاماً بمقتضى مذهبهم هم المسلمون من سائر الطوائف غير الطائفة الإماميّة الاثنى عشرية، و لا يشمل سائر أرباب الأديان و الملل «۱» و لا أقلّ من الشكّ في شمولها لسائر الأديان، و وافقنا في هذا الحكم الحنابلة و الشافعية «۲» و الحنفية «۳» و المالكية «۴».

قال ابن قدامة: «الشرط الثالث: الإسلام، و لا يثبت للكافر ولايةٌ على مسلمةٍ، و هو قول عامّة أهل العلم أيضاً. قال ابن المنذر: أجمع عامّة من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا» «۵».

فرعٌ

ما قلنا باشتراط ولاية الأب أو الجدّ بكونهما مسلمَيْن يختصّ بموردٍ كان المولّى عليه أيضاً مسلماً. أمّا لو كان المولّى عليه كافراً فلا يشترط في ولايتهما أن يكونا مسلمين، و الدليل على ذلك عموم أدلّة ولاية الأبوين «۶» و هكذا قوله تعالى:

(فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ) «۷» قال الشيخ رحمه الله في المقام: ولي الكافرة لا يكون إلّا كافراً «۸» لقوله تعالى: (وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ) «۹» و الظاهر أنّ المقصود من الآية: المحبّة و المساعدة في الامور لا الولاية بمعنى المدّعى.

---

(۱) القواعد الفقهية ۳: ۱۸۴.

(۲) مغني المحتاج ۳: ۱۵۶.

(۳) بدائع الصنائع ۲: ۵۰۰.

(۴) عقد الجواهر الثمينة ۲: ۲۴؛ تبيين المسالك ۳: ۲۳.

(۵) المغني ۷: ۳۵۶؛ و الشرح الكبير ۷: ۴۲۵.

(۶) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۰۷ باب ۶ من أبواب عقد النكاح.

(۷) النساء (۴): ۲۵.

(۸) المبسوط (۴): ۱۸۰.

(۹) سورة الأنفال (۸): ۷۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۵۲

و يظهر من ظاهر كلمات بعضهم القول باشتراط الإسلام هنا «۱» أيضاً، كما هو ظاهر عبارة المحقّق رحمه الله، حيث قال: «إذا كان الولىّ كافراً، فلا ولاية له».

و لكن وجه المنع من ولاية الكافر على الكافر غير ظاهرٍ، و الأجود أنّ الكافر يتولّى نكاح الكافرة إذا لم يكن لها ولىّ مسلم و إلّا فالمسلم أولى، خلافاً لما ذكره الشيخ فى المبسوط من أنّه: «إذا كان لها وليّان أحدهما مسلم و الآخر كافر، كان الذى يتولّى تزويجها الكافر دون المسلم» «۲».

الثانى: البلوغ

، يشترط فى ولاية الأولياء البلوغ، فلا ولاية للصغير و الصغيرة على مملوكهما من عبدٍ أو أمةٍ، بل الولاية حينئذٍ لوليّهما بلا خلافٍ فيه، كما قال فى مستند العروة: «و ادّعى عليه الإجماع» «۳». و هكذا فى المستمسك «۴» و الجواهر «۵»؛ لأنّ أهلية الولاية تتوقّف على القدرة على تحصيل النظر للمولّى عليه، و هو يحصل بكمال الرأى و العقل، و هذا غير موجودٍ فى الصبىّ.

قال المحقّق الثانى: «لمّا كان تصرّف الولىّ منوطاً بالغبطة و المصلحة- و إنّما يحصل بالبحث و النظر ممّن له أهلية معرفة ذلك- اعتبر فى الولىّ أن لا يكون صبيّاً، لنقصه و عدم اعتبار أفعاله و أقواله» «۶».

و هكذا قال فى الحدائق «۷». و هو الظاهر من مفهوم كلام العلّامة «۸» أيضاً.

و قال

---

(۱) شرائع الإسلام ۲: ۲۷۸؛ مسالك الأفهام ۷: ۱۶۶؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۶۷.

(۲) المبسوط ۴: ۱۸۰.

(۳) مستند العروة، كتاب النكاح ۲: ۳۰۸.

(۴) مستمسك العروة ۱۴: ۴۸۱.

(۵) جواهر الكلام ۲۹: ۲۰۷.

(۶) جامع المقاصد ۱۲: ۱۰۵.

(۷) الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۶۹.

(۸) قواعد الأحكام ۲: ۵، الطبع الحجرى.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۵۳

الفقيه المعاصر «لأنّ الصغير و الصغيرة يحتاجان إلى الولىّ و لا معنى لثبوت الولاية لهما على غيره» «۱».

الثالث: العقل

، و يشترط أيضاً فى ولاية الأولياء العقل، فلا ولاية للمجنون و لا المغمىّ عليه و لا السكران الموجب سكره؛ لذهاب عقله، كما صرّح به الفاضلان «۲»، و المحقّق «۳» و الشهيدان «۴» و الفاضل الأصفهانى «۵» و المحدّث البحرانى «۶» و صاحب الجواهر «۷» و الشيخ الأعظم «۸» و السيّدان: الحكيم «۹» و الخوئى «۱۰» و غيرهم «۱۱».

قالوا: و الوجه فی ذلک هو أنّ هؤلاء لعجزهم عن القیام بوظائف الولایـة، و عن اختیار الأزواج و النظر فی أحوالهم و إدراک التفاوت بینهم لا تثبت لهم الولایة. نعم، لو زال الجنون و الإغماء و السکر عادت الولایة، و أنّهم إذا کانوا محجورین عن التصـرّف فی أنفسهم و أموالهم فهم أولی بالحجر عن التصرّف فی نفس الغیر و ماله.

و یؤیّد ذلک- مضافاً إلی انصراف جملة من النصوص السابقة الواردة فی المقام

---

(۱) تفصیل الشریعة، کتاب النکاح: ۱۱۵.

(۲) شرائع الإسلام ۲: ۲۷۸؛ قواعد الأحکام ۲: ۵ الطبع الحجری؛ و التذکرة کما حکی عنه فی کشف اللثام ۷: ۶۷.

(۳) جامع المقاصد ۱۲: ۱۰۵.

(۴) مسالک الأفهام ۷: ۱۶۷.

(۵) کشف اللثام ۷: ۶۷.

(۶) الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۶۹.

(۷) جواهر الکلام ۲۹: ۲۰۷.

(۸) تراث الشیخ الأعظم، کتاب النکاح ۲۰: ۱۷۸.

(۹) مستمسک العروة ۱۴: ۴۸۱.

(۱۰) مستند العروة، کتاب النکاح ۲: ۳۰۹.

(۱۱) تفصیل الشریعة، کتاب النکاح: ۱۱۵.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۵۴

إلی غیرهـم- قوله علیه السـلام فی صـحیحة الفضل بن عبـد الملک المتقدّمـة: «و کان الجـدّ مرضـیّاً» «۱» و المجنـون و المغمی علیـه و السـکران لاـ یکونون مرضـیّین، و کـذا مـا ورد فی بعض النصوص من لزوم المهر علی الأـب إذا لم یکن للولـد مال «۲»، فإنّه مختصّ بالعاقل البالغ الکامل، فإنّ المجنون و المغمی علیه و السـکران لا یلزمون بشـیء، فلا معنی لکون المهر علیهم فی حیاتهم و خروجه من ترکتهم بعد وفاتهم «۳».

الرابع: الرشد و الکمال

اشارة

قال العلّامة فی التذکرة: «سـلب العقل مسـقط للولایة سواء کان لصـغر کالصبیّ أو مجنون، أو لسـفهٍ أو لسُکرٍ أو لمرضٍ ... ثمّ قال: أمّا المحجور علیه للسفه فالأقرب زوال ولایته لأنّ الحجر علیه لنقصانه فلا یُحسن أن یفوّض إلیه أمر غیره» «۴».

و لکن عبّر فی القواعد، بأنّ النقص عن کمال الرشد مسقط للولایة «۵».

و قـال المحقّق الثـانی فی شـرحه: «و السـفه مـانع لأنّه سـبب فی ثبوت الولایـة علی السـفیه فوجب أن لا تکون له ولایـة علی غیره علی الأقرب» «۶» و کذا فی کشف اللثام «۷».

و بالجملـة أنّ السـفیه محجـور علیه و عجز عن التصـرّف فی مـاله علی وجه المصـلحة فوجب أن لاـ تکون له الولایـة الـتی اشـترط فی اعمالها رعایة الغبطة

(۱) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۱۸ باب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، ح ۴.

(۲) نفس المصدر ۱۷: ۵۲۷ باب ۱۱ من أبواب ميراث الأزواج، ح ۱ و ج ۱۵: ۳۹- ۴۰ باب ۲۸ من أبواب المهور، ح ۱، ۲، ۴، ۵.

(۳) مستند العروة ۲: ۳۰۹ كتاب النكاح مع تصرّف يسير.

(۴) تذكرة الفقهاء ۲: ۶۰۰ الطبعة الحجرية.

(۵) قواعد الأحكام ۳: ۱۳.

(۶) جامع المقاصد ۱۲: ۱۰۶.

(۷) كشف اللثام ۷: ۶۷.

و المصلحة التى لا تحصل إلّا بالبحث و النظر، و السفيه ليس أهلًا لذلك، قال اللّه تعالى: (وَ لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِياماً) «۱».

إيضاح

و اعلم أنّ الشرط الرابع لم يذكر فى كلمات أكثر الفقهاء و اكتفوا بذكر العقل فقط و لعلّه لشموله عدم السفاهة أيضاً.

قال فى مقابس الأنوار: «و يلحق بالمجنون كلّ مسلوب العقل بالفعل لسكرٍ أو إغماءٍ أو شرب مرقد أو كبر أو دهشة لتساوى الجميع فى انتفاء العقلى، و القصد على خلاف مقتضى الطبيعة» «۲».

و قريب من هذا فى التذكرة حيث قال: «سلب الولاية اختلال العقل و ضعف النظر إمّا بسبب هرم و كبر سنّ أو بخبل أو فى جبلته أو كان عارضاً للعجز عن اختيار المصلحة و الغبطة » «... ۳».

و الحاصل أنّ العاقل الذى كان أهلًا للنظر و رعاية المصلحة و الغبطة لا يكون سفيهاً قطعاً على هذا يندرج الشرط الرابع فى الثالث، و يجىء فى ذلك زيادة توضيح فى باب الحجر على الأطفال إن شاء اللّه تعالى.

اعتبار العقل و البلوغ فى ولاية الأولياء عند أهل السنّة

و اعتبر لثبوت الولاية عند المذاهب الأربعة العقل و البلوغ، قال الفقيه الحنفى فى البدائع: «لا تثبت الولاية للمجنون و الصبىّ؛ لأنّهما ليسا من أهل الولاية.. و لهذا لم تثبت لهما الولاية على أنفسهما مع أنّهما أقرب إليهما، فلأن تثبت

(۱) سورة النساء (۴): ۵.

(۲) مقابس الأنوار: ۱۱۴.

(۳) تذكرة الفقهاء ۲: ۶۰۰ الطبعة الحجريّة.

على غيرهما أولى» «۱».

و قال ابن قدامة: «البلوغ شرطٌ فى ظاهر المذهب ... و هذا قول أكثر أهل العلم، منهم: الثورى و الشافعى و إسحاق و ابن المنذر ... و

أمّا العقل فلا خلاف فى اعتباره؛ لأنّ الولايـة إنّما تثبت نظراً للمولّى عليه عنـد عجزه عن النظر لنفسه، و من لا عقل له لا يمكنه النظر و لا يلى نفسه، فغيره أولى ... و به قال الشافعية» «۲» و المالكيّة «۳» أيضاً.

الخامس: الحريّة

اشارة

، و يشترط أن يكون الوليّ حرّاً، فلا ولاية للمملوك على ولده، حرّاً كان الولد أو مملوكاً بلا خلاف فى ذلك، صـرّح بذلك المحقّق الثانى «۴» و الفاضل الهنـدى «۵» و المحـدِّث البحرانى «۶» و السيّد فى العروة «۷» و كـذا فى التعليقـات عليها، و تحرير الوسـيلة «۸» و المستمسك «۹» و مستند العروة «۱۰» و غيرهـم «۱۱».

قال فى الجواهر: «إذا كان الوليّ رقّاً و لو مكاتبةً قد تحرّر أكثر، فلا ولاية له على ولده الحرّ و المملوك الذكر و الانثى بلا خلافٍ و لا إشكال» «۱۲»

---

(۱) بدائع الصنائع ۲: ۵۰۰.

(۲) المغنى ۷: ۳۵۵؛ و الشرح الكبير ۷: ۴۲۶.

(۳) تبيين المسالك شرح تدريب السالك ۳: ۱۷.

(۴) جامع المقاصد ۱۲: ۱۰۴.

(۵) كشف اللثام ۷: ۶۷.

(۶) الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۷۰.

(۷) العروة الوثقى مع تعليقات أعلام العصر ۲: ۸۶۹.

(۸) تحرير الوسيلة ۲: ۲۲۹.

(۹) مستمسك العروة ۱۴: ۴۸۲.

(۱۰) مستند العروة ۲: ۳۱۱ كتاب النكاح.

(۱۱) قواعد الأحكام ۲: ۵ الطبعة الحجرية.

(۱۲) جواهر الكلام ۲۹: ۲۰۶.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۵۷

أدلّة هذا الشرط

و يمكن أن يستدلّ على اشتراط الحرّية فى ولاية أولياء العقد بأمورٍ:

الأوّل: الأصل «۱»، أى عدم جعل الولاية للعبيد و الإماء.

الثانى: لكونه عبداً، قال اللّه تعالى ...: (عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلى شَيْءٍ) «۲».

الثالث: العبد لا يستطيع تزويج نفسه فمن غيره أولى، و بعبارةٍ اخرى:

لا اختيار له فى تزويج نفسه إلّا بإذن سيّده، فبالنسبة إلى غيره لا يستطيع بطريق أولى.

الرابع: أنّ الولاية تستدعى البحث و النظر، و العبد مشغول بخدمة سيّده لا يتفرّغ لهما، كما فى جامع المقاصد «٣».

و الظاهر أنّه لا منافاة بين اشتغاله بخدمة السيّد، و إمكان البحث و النظر فى أوقات فراغه.

و ظهر ممّا قلنا ما فى كلام العلّامة رحمه الله، حيث قال فى المختلف: «و أمّا العبد فالأقوى صحّة ولايته؛ لأنّه بالغ رشيد أب، فأشبه الحرّ، و كونه مُولّى عليه لا ينافى ولايته» «۴».

هذا كلّه إذا لم يأذن له سيّده، و أمّا إذا أذن له فى العقد على بنته المملوكة له كان ذلك توكيلًا من السيّد لا إثبات الولاية له؛ لأنّ المقتضى لسلب ولايته هو الرقّ و لا يزول بالإذن، و لكن يجوز للعبد أن يكون وكيلًا فى النكاح كغيره من العقود؛ لأنّ عبارته صحيحةٌ قطعاً.

و اعتبار هذا الشرط مسلّم عند المذاهب الأربعة من أهل السنّة أيضاً،

---

(١) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠۶.

(٢) سورة النحل (١۶): ٧۵.

(٣) جامع المقاصد ١٢: ١٠۴.

(۴) مختلف الشيعة ٧: ١۴١.

فلا ولاية للعبد عندهم؛ لأنّ العبد لا ولاية له لنفسه فعلى غيره أولى.

قال الكاسانى: «لا ولاية للمملوك على أحدٍ ... و لأنّ المملوك ليس من أهل الولاية» «١». و به قال الشافعية «٢»، و المالكية «٣» و الحنابلة «۴».

هنا فرع ارتبط بالمقام

اشارة

ذكرنا إلى الآن الامور التى كانت شرطاً فى ثبوت ولاية أولياء العقد أوّلًا و بالذات و فى جميع الحالات، و يمكن أن يفرض للأولياء حالات خاصّة لا يصحّ لهم العقد فيها، منها فى حال السكر «۵». و منها حال كونه محرماً، فالمسلّم عند الفقهاء عدم جواز العقد فى حال كون الولىّ محرماً، أو كان المولّى عليه محرماً، سواء كان بالمباشرة أو بالتوكيل.

قال الصدوق رحمه الله: «و ليس للمحرم أن يتزوّج و لا يزوّج مُحلًّا، فإن زوّج أو تزوّج فتزويجه باطل» «۶». و كذا فى السرائر «٧». و أضاف فى الكافى: «و عقد النكاح فاسد و عاقده آثم» «٨». و صرّح به فى الغنية «٩» و يستفاد هذا أيضاً من إطلاق كلام المفيد رحمه الله «١٠»

---

(١) بدائع الصنائع ٢: ۵٠٠.

(٢) المغنى ٧: ٣۵۶، الشرح الكبير ٧: ۴٢۵.

(٣) تبيين المسالك ٣: ١٨.

(۴) مغنى المحتاج ٣: ١۵۴.

(۵) شرائع الإسلام ۲: ۲۷۴؛ قواعد الأحكام ۲: ۵.

(۶) المقنع: ۲۴۱ و ۳۲۷.

(۷) السرائر ۱: ۵۴۷.

(۸) الكافي في الفقه: ۲۰۴.

(۹) غنية النزوع: ۱۵۸.

(۱۰) المقنعة: ۴۳۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۵۹

و قال الشيخ في الخلاف: «إذا كان الوليّ أو وكيله، أو الزوج أو وكيله في القبول أو المرأة محرمين، أو واحدٌ منهم محرماً فالنكاح باطل» «۱».

و مثل ذلك جاء في الشرائع و بعض كتب العلّامة «۲». و اختاره أيضاً المتأخّرون «۳» و فقهاء العصر «۴».

أدلّة هذه المسألة

و يمكن الاستدلال لهذا الحكم بوجوه:

الأوّل: حكى الشيخ رحمه الله: أنّ هذا قول عليّ عليه السلام، قال في الخلاف: «و به قال في الصحابة عليّ عليه السلام و عمر و ابن عمر و زيد بن ثابت، و لا مخالف لهم في الصحابة» «۵».

الثاني: الإجماع الذي ادّعاه في الخلاف «۶» و الغنية «۷» و المنتهى «۸»، و كشف اللثام «۹».

قال في الجواهر: «و كذا تحرم عليه النساء لمساً بشهوة ... و عقداً لنفسه أو لغيره بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض إن لم

---

(۱) الخلاف ۲: ۳۱۵ مسألة ۱۱۱.

(۲) منتهى المطلب ۲: ۸۰۸؛ قواعد الأحكام ۲: ۵- ۶.

(۳) جامع المقاصد: ۱۲: ۱۰۸، كشف اللثام: ۷: ۶۸.

(۴) مستمسك العروة ۱۴: ۴۸۴؛ مستند العروة، كتاب النكاح ۲: ۳۱۳؛ مهذّب الأحكام ۲۴: ۲۸۲؛ العروة الوثقى مع تعليقات أعلام العصر ۲: ۸۶۹.

(۵) الخلاف ۲: ۳۱۵ مسألة ۱۱۱.

(۶) نفس المصدر ۲: ۳۱۶ مسألة ۱۱۱.

(۷) غنية النزوع: ۱۵۸.

(۸) منتهى المطلب ۲: ۸۰۸.

(۹) كشف اللثام ۷: ۶۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۶۰

يكن متواتراً كالنصوص «۱». و كذا في المستمسك «۲».

الثالث: أنّ طريقة الاحتياط تقتضيه؛ لأنّه إذا عقد في حال الاحلال كان العقد صحيحاً بلا خلافٍ، و إذا عقد في حال الإحرام ففيه خلاف، هذا ما ذكره إليه الشيخ «۳» و ابن زهرة «۴» و هو حسنٌ؛ لأنّ الاحتياط في الامور المهمّة لازم.

الرابع: أنّ استباحة الفرج لا تجوز إلّا بحكم شرعيٍّ بلا خلاف، و لا دليل فى الشرع على استباحته بالعقد حال الاحرام «۵».

الخامس: أنّ تصرّف الولىّ مقيّد بكونه مشروعاً، فإذا لم يكن كذلك لكون الولىّ أو المُولّى عليه محرماً لم يكن له ولاية عليه و حكم ببطلانه؛ لما دلّ على أنّ المحرم لا يتزوّج و لا يزوّج، و ليس هذا لقصورٍ فى ولايته، و إنّما القصور فى الفعل الصادر منه، فهو نظير تزويج الخامسة أو ذات البعل «۶».

السادس: النصوص- و هى العمدة-:

۱- صحيحة ابن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «ليس للمحرم أن يتزوّج و لا يزوّج، و إن تزوّج مُحِلًّا فتزويجه باطلٌ» «۷».

۲- صحيحة عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: «إنّ رجلًا من الأنصار تزوّج و هو محرمٌ، فأبطل رسول اللّه صلى الله عليه و آله نكاحه» ۸.

۳- صحيحة اخرى لعبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سمعته يقول:

---

(۱) جواهر الكلام ۱۸: ۲۹۸.

(۲) مستمسك العروة ۱۴: ۴۸۴؛ تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ۳: ۴۳۸.

(۳) الخلاف ۲: ۳۱۶.

(۴) غنية النزوع: ۱۵۸.

(۵) الخلاف: ۲: ۳۱۶.

(۶) مستند العروة، كتاب النكاح ۲: ۳۱۳.

(۷) (۷) و (۸) وسائل الشيعة ۹: ۸۹ باب ۱۴ من أبواب تروك الاحرام، ح ۱ و ۴.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۶۱

«ليس ينبغى للمحرم أن يتزوّج و لا يزوّج مُحلًّا» «۱».

۴- و كذا موثّقة معاوية بن عمّار و سماعة بن مهران ۲. و دلالتها ظاهرة.

آراء فقهاء أهل السنّة فى المسألة

اشارة

أوّلًا: الشافعية، قال المزنى: «قال الشافعى: و لا يَنكح المحرم و لا يُنكح؛ لأنّ النبىّ صلى الله عليه و آله و سلم نهى عن ذلك» و قال: «فإن نكح أو أنكح فالنكاح فاسدٌ» «۳».

و يستفاد هذا المعنى أيضاً من كلام بعض آخر «۴» من الشافعية.

ثانياً: الحنابلة، قال ابن قدامة فى المغنى: «و لا يتزوّج المحرم، أى لا يقبل النكاح لنفسه و لا يزوّج، أى لا يكون وليّاً فى النكاح و لا وكيلًا فيه، و هكذا لا يجوز تزويج المحرمة ... و به قال الزهرى و الأوزاعى و مالك و الشافعى» «۵».

و بمثل هذا قال فى الكافى فى فقه الإمام أحمد «۶»، و هكذا قال ابن المفلح فى المبدع «۷»، و المرداوى فى الإنصاف «۸» و غيرهم «۹».

ثالثاً: المالكية.

هم أیضاً موافقون لما اختاره فقهاء الإمامیّهٔ و الشافعیّهٔ و الحنابلهٔ فی هذه المسألهٔ، قال الدردیر: «منع صحّهٔ النکاح إحرامٌ بحجٍّ أو عمرهٍ من أحد الثلاث:

(۱) (۱، ۲) وسائل الشیعهٔ ۹: ۹۰ باب ۱۴ من أبواب تروک الاحرام، ح ۶ و ۹ و ۱۰.

(۳) مختصر المزنی: ۶۶؛ الحاوی الکبیر ۵: ۱۶۰.

(۴) المهذّب فی فقه الإمام الشافعی ۱: ۲۱۰؛ الحاوی الکبیر ۵: ۱۶۰؛ المجموع شرح المهذّب ۷: ۲۵۱.

(۵) المغنی و الشرح الکبیر ۳: ۳۱۱ و ۳۱۲ و ۳۱۳؛ أوجز المسالک ۶: ۳۴۰.

(۶) الکافی فی الفقه ۱: ۴۸۵.

(۷) المبدع ۳: ۱۴۵.

(۸) الإنصاف ۳: ۴۹۲.

(۹) المحرّر فی الفقه ۱: ۲۳۸.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۶۲

الزوج و الزوجهٔ و ولیّها، و لا یوکّلون و لا یجیزون و یفسخ أبداً..» «۱» و بمثل ذلک قال بعض آخر منهم «۲».

رابعاً: الحنفیهٔ.

قال فی الحاوی الکبیر: «قالت طائفهٌ: إنّه لا تأثیر للإحرام فی عقد النکاح بوجهٍ، ذهب إلیه الثوری و أبو حنیفهٔ و أصحابه.

و قال الطحاوی: قال قومٌ: لا نری بذلک بأساً للمحرم، و لکنّه إن تزوّج فلا ینبغی له أن یدخل بها حتّی یحلّ» «۳» و نقل ابن قدامهٔ: جوازه عن ابن عباس، و أبی حنیفهٔ «۴».

و هکذا ذکر فی أوجز المسالک جوازه عن بعض الفقهاء من الحنفیهٔ، مثل إبراهیم النخعی و الثوری و حکم بن عُتَیبهٔ و حمّاد بن أبی سلیمان و غیرهم «۵».

أدلّهٔ قول أبی حنیفهٔ و أصحابه

استدلّوا لهذا القول بوجوهٍ کلّها لا تخلو من الإشکال:

الأوّل: عموم قوله تعالی: (فَانْکِحُوا مٰا طٰابَ لَکُمْ مِنَ النِّسٰاءِ) «۶» و إطلاق (وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ) «۷» «۸».

و فیه: أنّ الآیتین تخصّص و تقیّد بروایهٔ عثمان بن عفّان، عن رسول اللّه صلی الله علیه و آله و سلم

(۱) نقل عنه فی أوجز المسالک إلی موطأ مالک ۶: ۳۴۰.

(۲) بدایهٔ المجتهد ۱: ۳۴۴.

(۳) شرح معانی الآثار للطحاوی ۲: ۲۶۸.

(۴) المغنی و الشرح الکبیر ۳: ۳۱۲؛ الحاوی الکبیر ۵: ۱۶۰.

(۵) أوجز المسالک ۶: ۳۴۱؛ و شرح معانی الآثار للطحاوی ۲: ۲۷۳.

(۶) سورهٔ النساء (۴): ۳.

(۷) سورهٔ النساء (۴): ۲۴.

(۸) الحاوی الکبیر ۵: ۱۶۰.

قال: «لا یَنکح المحرِم و لا یُنکح» «۱». و بروایة أنس بن مالک، عنه صلی الله علیه و آله و سلم أنّه قال:

«لا یتزوّج المحرم و لا یُزوّج» «۲». و غیرهما من الأدلّة.

الثانی: أنّ عقد النکاح قول یستباح به البضع، فوجب أن لا یمنع منه الإحرام کالرجعة، و لأنّه عقد یملک به البضع، فوجب أن لا یمنع من الإحرام، کشراء الإماء، و لأنّه لو منع الإحرام من ابتداء النکاح منع من استدامته کاللباس، فلمّا جاز استدامته جاز ابتداؤه.

الثالث: أنّه قد أجمعوا علی أنّه لا بأس علی المحرم أن یبتاع جاریة؛ لکن لا یطأها حتّی یحلّ أو یشتری طیباً لتطیّب به بعد ما یحلّ، أو یشتری قمیصاً لیلبسه بعد ما یحلّ، و ذلک الجماع و التطیّب و اللباس حرام علیه کلّه و هو محرم، فلم یکن حرمة ذلک علیه تمنعه عقد الملک علیه، فکذلک عقد النکاح «۳».

و فیه: أنّها قیاس باطل؛ لأنّ عقد النکاح نهی عنه النبیّ صلی الله علیه و آله، و لا یرتبط هذا بشراء الإماء و الطیب و اللباس و الرجوع إلی المطلّقة.

الرابع: روایة عکرمة، عن ابن عباس: أنّ النبیّ صلی الله علیه و آله و سلم نکح میمونة و هو محرم «۴». و الاستدلال بهذه الروایة ضعیف، بل مردود:

أوّلًا: بأنّ هذا کان من مختصّات النبیّ صلی الله علیه و آله و سلم کما هو قول أبی الطیب بن سلمة «۵».

و ثانیاً: أنّ خبر ابن عبّاس نقل عن طریق عکرمة و هو ضعیف، و قد روی عن

---

(۱) الموطّأ ۲۲۲: ۷۸۰؛ سنن أبی داود ۲: ۲۸۹، ح ۱۸۴۱؛ صحیح مسلم ۲: ۸۳۵، ح ۱۴۰۹؛ سنن ابن ماجة ۲: ۴۷۶، ح ۱۹۶۶؛ سنن النسائی ۵: ۱۹۲.

(۲) سنن الدارقطنی ۳: ۱۸۲، ح ۳۶۰۹.

(۳) شرح معانی الآثار ۳: ۲۷۲؛ الحاوی الکبیر ۵: ۱۶۰.

(۴) صحیح مسلم ۲: ۸۳۶، ح ۱۴۱۰؛ صحیح البخاری ۵: ۱۰۲، ح ۴۲۵۸؛ سنن الترمذی ۳: ۲۰۱، ح ۸۴۲؛ المغازی ۲: ۷۳۸، ح ۴۲۵۸؛ المغنی و الشرح الکبیر ۳: ۳۱۲.

(۵) الحاوی الکبیر ۵: ۱۶۲.

طرق کثیرة أنّ النبیّ صلی الله علیه و آله نکح میمونة فی حال إحلاله:

منها: ما رواه أبو بکر بن أبی شیبة، عن یزید بن الأصم أنّه قال: حدّثتنی میمونة بنت الحارث أنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله و سلم تزوّجها و هو حلال، قال: و کانت خالتی و خالة ابن عبّاس «۱ ...» و کذلک روی سلیمان بن یسار عن أبی رافع «۲» مثله.

و أیضاً رواه حبیب بن میمون بن مهران، عن یزید بن الأصمّ عن میمونة بنت الحارث «۳». و روایة جریر بن حازم أیضاً کذلک ۴.

فهذه الطرق معارضة لروایة ابن عباس، و کانت أولی منها؛ لأنّ یزید بن الأصمّ ابن اخت میمونة، مضافاً إلی أنّ ابن عبّاس إذ ذاک طفل لا یضبط ما شاهد، و لا یعی ما یسمع؛ لأنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله مات و لابن عبّاس تسع سنین، و کان تزویج میمونة قبل موته بثلاث سنین «۵...»

---

(۱) صحیح مسلم ۲: ۸۳۷، ح ۱۴۱۱؛ سنن ابن ماجة ۱: ۶۳۲، ح ۱۹۶۴.

(۲) سنن الترمذی ۲: ۲۰۰، ح ۸۴۱؛ سنن البیهقی ۵: ۶۶؛ شرح معانی الآثار ۲: ۲۷۰.

(۳) و (۴) شرح معانی الآثار للطحاوی ۲: ۲۷۰.

(۵) الحاوی الکبیر: ۵: ۱۶۳.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۶۵

الفصل الخامس فی ولایة الحاکم علی تزویج الأطفال

تمهید

ثبوت الولایة للحاکم- و المقصود منه الفقیه الجامع لشرائط الفتوی- فی عصر الغیبة فی الجملة من الضروریّات فی فقه الإمامیّة؛ و لهذا نری الفقهاء یحیلون کثیراً من الأمور، مثل: إجراء الحدود و التعزیرات و الإفتاء و القضاء و ... إلی الحاکم.

و نحن فی هذا المقام و إن لم نکن فی مقام بیان أدلّة ولایته علی نحو عامّ و کلّیّ، و لکنّنا نشیر أوّلًا إلی بعض الروایات التی یمکن أن یستدلّ بها علی ولایته مطلقاً.

و ثانیاً: إلی أدلّة ولایته فی خصوص نکاح الصغار و أموال الأیتام.

و بتعبیرٍ آخر: نقدّم أوّلًا شطراً من الأخبار الواردة فی حقّ العلماء الأبرار المعیّنة لمناصبهم و مراتبهم، إذ نحتاج إلیها فی خلال مباحثنا الآتیة، و یتوقّف علیها بعض ما کنّا فی صدد إثباته ثمّ نستتبعه بما یستفاد منها بعد ذلک فی مواردها الخاصّة فی بحثنا. و بما أنّ کلامنا الآن فی المقام الثانی؛ أی ولایة الحاکم علی نکاح الصغار و أموال الأیتام، اکتفینا فی المقام الأوّل بذکر بعض روایاته فقط و لم نذکر طریق

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۶۶

الاستدلال بها و الإیرادات التی علیها و لا الجواب عنها، و من أراد التحقیق فیها فلیراجع مظانّها من المطوّلات.

الأخبار التی تدلّ علی ولایة الحاکم:

۱- صحیحة أبی البختری، عن أبی عبد اللّه علیه السلام أنّه قال: «العلماء ورثة الأنبیاء» «۱».

۲- روایة إسماعیل بن جابر، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله و سلم: الفقهاء امناء الرسل ما لم یدخلوا فی الدنیا» «۲».

۳- مرسلة الفقیه، قال أمیر المؤمنین علیه السلام: «قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: اللهمّ ارحم خلفائی، قیل: یا رسول اللّه و مَن خلفاؤک؟ قال: الذین یأتون بعدی و یروون حدیثی و سنّتی» و ذکره فی معانی الأخبار مسنداً «۳».

۴- روایة السکونی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: الفقهاء أمناء الرسل ما لم یدخلوا فی الدنیا. قیل: یا رسول اللّه و ما دخولهم فی الدنیا؟ قال: اتّباع السلطان، فإذا فعلوا ذلک فاحذروهم علی دینکم» «۴».

۵- روایة علیّ بن أبی حمزة عن أبی الحسن موسی بن جعفر علیه السلام قال- فی حدیث-: «لأنّ المؤمنین الفقهاء حصون الإسلام کحصن سور المدینة لها» «۵».

---

(۱) الکافی ۱: ۳۲، ح ۲؛ بصائر الدرجات: ۱۰، ح ۱؛ بحار الأنوار ۲: ۹۲، ح ۲۱؛ وسائل الشیعة: ۱۸: ۵۳، أبواب صفات القاضی ب ۸، ح ۲.

(۲) الكافى ۱: ۴۶، ح ۵.

(۳) الفقيه ۴: ۳۰۲، ح ۹۱۵؛ معانى الأخبار: ۳۷۴؛ عيون أخبار الرضا عليه السلام ۲: ۳۷، ح ۹۴؛ وسائل الشيعة ۱۸: ۱۰۰، أبواب صفات القاضى ب ۱۱، ح ۷.

(۴) الكافى ۱: ۴۶۱، ح ۵؛ الوافى ۱: ۲۱۳، ح ۱۴۸؛ مستدرك الوسائل ۱۳: ۱۲۴، أبواب ما يكتسب به ب ۳۵ ح ۸.

(۵) الكافى ۱: ۳۸، ح ۳؛ الوافى ۱: ۱۴۸ باب فقد العلماء، ح ۶۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۶۷

۶- المروى فى الفقه الرضوى أنّه قال: «منزلة الفقيه فى هذا الوقت كمنزلة الأنبياء فى بنى إسرائيل» «۱».

۷- المروى فى كنز الكراجكى، عن مولانا الصادق عليه السلام أنّه قال: «الملوك حكّامٌ على الناس، و العلماء حكّام على الملوك» «۲».

۸- التوقيع الرفيع المروىّ فى كتاب كمال الدين و الغيبة و الاحتجاج، و فيها «و أمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا، فإنّهم حجّتى عليكم و أنا حجّة اللّه عليهم» «۳».

۹- رواية أبى خديجة قال: قال لى أبو عبد اللّه عليه السلام: «انظروا إلى رجلٍ منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإنّى قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه» «۴».

۱۰- رواية أبى خديجة، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال فيها: «اجعلوا بينكم رجلًا قد عرف حلالنا و حرامنا، فإنّى قد جعلته عليكم قاضياً» «۵».

۱۱- مقبولة عمر بن حنظلة، فقد جاء فيها: «ينظران مَن كان منكم ممّن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً، فإنّى قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم اللّه و علينا ردّ، و الرادّ علينا الرادّ على اللّه، و هو على حدّ الشرك باللّه» «۶»

---

(۱) الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ۳۳۸.

(۲) كنز الفوائد ۲: ۳۳؛ عوائد الأيّام للنراقى: ۵۳۲.

(۳) كمال الدين و تمام النعمة ۴۸۴، ح ۴؛ غيبة الطوسى: ۲۹۱، ح ۲۴۷؛ الاحتجاج ۲: ۲۸۳؛ وسائل الشيعة: ۱۸: ۱۰۱، أبواب صفات القاضى ب ۱۱، ح ۹.

(۴) الفقيه ۳: ۷، ح ۱؛ التهذيب ۶: ۲۱۹، ح ۵۱۶؛ الكافى ۷: ۴۱۲، ح ۴؛ وسائل الشيعة ۱۸: ۴، أبواب صفات القاضى ب ۱، ح ۵.

(۵) التهذيب ۶: ۳۰۳، ح ۸۴۶؛ وسائل الشيعة ۱۸: ۱۰۰؛ أبواب صفات القاضى ب ۱۱، ح ۶.

(۶) الكافى ۱: ۶۷؛ الفقيه ۳: ۱۲، ح ۱۸؛ التهذيب ۶: ۳۰۱، ح ۸۴۵؛ الاحتجاج ۲: ۱۰۶؛ وسائل الشيعة ۱۸: ۹۸، أبواب صفات القاضى ب ۱۱، ح ۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۶۸

۱۲- ما روى عن النبىّ صلى الله عليه و آله فى كتب الفريقين أنّه قال: «السلطان ولىّ من لا ولىّ له» «۱».

۱۳- ما روى حسن بن علىّ بن شعبة فى تحف العقول عن مولانا سيّد الشهداء الحسين بن على عليهما السلام، و الرواية طويلة ذكرها فى الوافى فى كتاب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و فيها: «ذلك بأنّ مجارى الأمور و الأحكام على أيدى العلماء باللّه الأمناء على حلاله و حرامه» «۲».

۱۴- ما رواه فى العلل بإسناده عن فضل بن شاذان، عن أبى الحسن الرضا عليه السلام فى حديث قال فيه: «فإن قال: و لِمَ جعل أولى

الأمر و أمر بطاعتهم؟ قيل: لعللٍ كثيرةٍ، منها: أنّ الخلق لما وقفوا علىٰ حدٍّ محدود، و أمروا أن لا يتعدّوا تلك الحدود لما فيه من فسادهم لم يكن يثبت ذلك و لا يقوم إلّا بأن يجعل عليهم فيها أميناً يأخذهم بالوقت عند ما أبيح لهم، و يمنعهم من التعدّى على ما حظر عليهم؛ لأنّه لو لم يكن ذلك لكان أحدٌ لا يترك لذّته و منفعته لفاسد غيره، فجُعل عليهم قيّم يمنعهم من الفساد و يقيم فيهم الحدود و الأحكام» «۳».

*** و بعد هذا التمهيد نشرع فى البحث عن المسائل التى عقدنا لها هذا الفصل، و فيه مباحث:

المبحث الأوّل: عدم ولاية الحاكم على الصغار مع وجود الأب و الجدّ.

المبحث الثانى: عدم ولاية الحاكم عليهم مع فقد الأب و الجدّ، أو عدم ولاية الحاكم علىٰ نكاح الأيتام.

---

(۱) سنن أبى داود ۲: ۳۹۲، ح ۲۰۸۳؛ سنن ابن ماجة ۳: ۳۲۶، ح ۱۸۷۹- ۱۸۸۰؛ تذكرة الفقهاء ۲: ۵۹۲، الطبعة الحجرية؛ مسالك الأفهام ۷: ۱۴۷؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۳۹؛ رياض المسائل ۶: ۴۰۵.

(۲) تحف العقول: ۲۳۸؛ الوافى ۱۵: ۱۷۹، أبواب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر.

(۳) علل الشرائع ۱: ۲۵۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۶۹

المبحث الأوّل: عدم ولاية الحاكم على الصغار مع وجود الأب و الجدّ

لم نجد- بحسب تتبّعنا- من قال بولاية الحاكم علىٰ زواج الصغار مع وجود الأب و الجدّ، بل صرّح بعضهم بعدم ولايته، و بعض آخر و إن لم يتعرّض لبيان هذه المسألة صريحاً و لكن يُستفاد من كلماتهم أنّهم قائلون بعدم ولايته مع وجودهما.

قال فى المبسوط: «و أمّا الأبكار فلا يخلو أن تكون صغيرةً أو كبيرة، فإن كانت صغيرةً كان لأبيها و جدّها- أبى أبيها- و إن علا أن يزوّجها لا غير» «۱».

و قال فى موضعٍ آخر: «و إن كان لها أخٌ أو ابن أخٍ أو عمّ أو ابن عمّ أو مولىٰ نعمة لم يكن له تزويجها صغيرة بحالٍ، و إن كانت كبيرةً كان له تزويجها بأمرها بكراً كانت أو ثيباً، و الحاكم فى هذا كالأخ و العمّ سواء فى جميع ما قُلناه إلّا فى المجنونة الكبيرة فإنّ له تزويجها، و ليس للأخ و العمّ ذلك» «۲».

فالظاهر منه أنّه لا يكون للحاكم ولاية التزويج مع وجود الأب و الجدّ.

و قال فى الناصريات: «عندنا أنّه يجوز أن ينكح الصغار الآباءُ و الأجدادُ من قبل الآباء، فإن عقد عليهنّ غير من ذكرناه كان العقد موقوفاً علىٰ رضاهنّ بعد البلوغ» «۳».

و قال فى المقنعة: «ليس لأحدٍ أن يعقد على صغيرة سوى أبيها أو جدّها لأبيها، فإن عقد عليها غير مَن سمّيناهُ من أهلها كان العقد موقوفاً علىٰ رضاها به

---

(۱) المبسوط ۴: ۱۶۲.

(۲) نفس المصدر: ۱۶۴- ۱۶۵.

(۳) مسائل الناصريات: ۳۳۲.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۷۰

عند البلوغ» «۱».

و قال العلّامة: «و لا ولایة له- أی الحاکم- علی الصغیرین و لا علی الرشیدین، و تسقط ولایتهُ مع وجود الأب و الجدّ» «۲».

و هکـذا ذهب إلیه الحلبی «۳» و ابـن إدریس «۴» و المحقّـق «۵» و المحقّق و الشـهید الثانی «۶» و السـید صاحب الریاض و نسبه إلی المشهور «۷» و صـاحب الجواهر «۸» و المحقّق النراقی «۹» و العلّامـة الشـیخ الأنصـاری، و ادعّی الإجماع علیه و اتّفاق الفقهاء «۱۰»، و السیّد الحکیم «۱۱» و السید الخوئی «۱۲» و غیرهم «۱۳».

و یمکن أن یُستدلّ علی هذا بوجهین:

الأوّل: الأصل، و تقریره بأن یقال: لا شکّ فی أنّ الأصل عـدم ثبوت ولایـهٔ أحد علی أحـد إلّا من ولّاه اللّه سبحانه أو رسوله أو أحد أوصیائه المعصومین علیهم السلام علی أحد، و الفرض أنّه لا دلیل لولایهٔ الحاکم فی هذا المورد.

---

(۱) المقنعهٔ: ۵۱۱.

(۲) قواعد الأحکام ۲: ۵، الطبع الحجری.

(۳) الکافی فی الفقه: ۲۹۲- ۲۹۳.

(۴) السرائر ۲: ۵۶۰.

(۵) جواهر الکلام ۲۹: ۱۸۸.

(۶) جامع المقاصد ۱۲: ۹۶؛ مسالک الأفهام ۷: ۱۴۶- ۱۴۷.

(۷) ریاض المسائل ۶: ۴۰۴.

(۸) جواهر الکلام ۲۹: ۱۸۸.

(۹) مستند الشیعهٔ ۲: ۴۸۳.

(۱۰) تراث الشیخ الأعظم، کتاب النکاح ۲۰: ۱۵۳- ۱۰۸.

(۱۱) مستمسک العروهٔ ۱۴: ۴۷۶.

(۱۲) مستند العروهٔ، کتاب النکاح ۲: ۳۰۳.

(۱۳) تحریر الوسیلهٔ ۲: ۳۹۴ مسألهٔ ۱۱؛ فقه الإمام جعفر الصادق علیه السلام ۵: ۲۴۳؛ جامع المدارک ۴: ۱۶۵؛ تفصیل الشریعهٔ، کتاب النکاح: ۱۱۳.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۷۱

و یمکن أن یقرّر أیضاً بنحو العـدم الأزلی، بأن یقال: لم تجعل الولایهٔ للحاکم فی المقام قبل الشـریعهٔ و الآن نشکّ فی جعلها فالأصـل عدمها.

الثانی: النبوی المعروف، حیث قال صلی الله علیه و آله: «السلطان ولیّ من لا ولیّ له» الذی ذکره الفریقان «۱».

فإنّ ظاهره أنّ السـلطان قائم مقام الولیّ حیث لا ولیّ له، و قـد أثبتنا فی مبحث زواج الصـغار أنّ للأب و الجدّ ولایهٔ علیهم، و علی هذا تصدق الولایهٔ للسلطان.

و یمکن انجبار ضعفه بالشهرهٔ و عمل الأصحاب، کما قال صاحب الجواهر فی خصوص هذه الروایهٔ أنّه: «علی وجهٍ استغنت عن الجابر فی خصوص الموارد، نحو غیرها من القواعد» «۲».

آراء أهل السنّهٔ فی المسألهٔ

یستفاد من کلمات فقهاء المذاهب الأربعهٔ أیضاً عدم ولایهٔ الحاکم مع وجود الأب و الجدّ، فنذکر شطراً من کلماتهم اختصاراً:

أ- مذهب الشافعیّهٔ:

«و لا یزوّج الصغیرة التی لم تبلغ أحد غیر الآباء، و إن زوّجها فالتزویج مفسوخ، و الأجداد آباء إذا لم یکن أب یقومون مقام الآباء... و للآباء تزویج الابن الصغیر و لا خیار له إذا بلغ، و لیس ذلک لسلطان و لا ولیّ، و إن زوّجه سلطان أو ولیّ غیر الآباء فالنکاح مفسوخٌ؛ لأنّا إنّما نجیز علیه أمر الأب، لأنّه یقوم مقامه فی النظر له ما لم یکن له فی نفسه أمرٌ» «۳».

و جاء فی مغنی المحتاج:

(۱) سنن أبی داود ۲: ۳۹۲، ح ۲۰۸۳؛ سنن ابن ماجة ۳: ۳۲۶، ح ۱۸۷۹؛ مسالک الأفهام ۷: ۱۴۷؛ ریاض المسائل ۶: ۴۰۵.

(۲) جواهر الکلام ۲۹: ۱۸۸.

(۳) کتاب الأمّ ۵: ۲۰- ۲۱.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۷۲

«و من علی حاشیة النسب کأخٍ و عمٍّ لا یزوّج صغیرةً بحالٍ ... و السلطان کالأخ» «۱». و بهذا قال بعض آخر منهم «۲».

ب- الحنابلة:

قال ابن قدامة: «لا نعلم خلافاً بین أهل العلم فی أنّ للسلطان ولایة تزویج المرأة عند عدم أولیائها أو عضلهم، و به یقول مالک، و الشافعی و إسحاق و أبو عبید و أصحاب الرأی، و الأصل فیه قول النبیّ صلی الله علیه و آله: فالسلطان ولیّ من لا ولیّ له» «۳».

ج- الحنفیّة:

قال السرخسی فی المبسوط فی بیان الاستدلال بروایة أبی حنیفة: «و وجه ظاهر الروایة أنّ ولایة القاضی متأخّرة عن ولایة العم و الأخ، فإذا ثبت الخیار فی تزویج الأخ و العمّ ففی تزویج القاضی أولی» «۴».

و قال فی الفقه الإسلامی و أدلّته: «ثمّ السلطان أو نائبه و هو القاضی؛ لأنه نائب عن جماعة المسلمین، للحدیث: السلطان ولی من لا ولی له» «۵».

د- المالکیة:

إنّهم قالوا أیضاً بالترتیب فی الولایة، و أنّ الأب و الجدّ و العمّ و الخال و العصبات مقدّم فی تزویج الصغار و الولایة علیهم علی الحاکم «۶»

(۱) مغنی المحتاج ۳: ۱۵۰.

(۲) نهایة المحتاج ۶: ۲۳۰.

(۳) المغنی لابن قدامة ۷: ۳۵۰- ۳۵۱؛ الفقه علی المذاهب الأربعة ۴: ۴۱.

(۴) المبسوط ۴: ۲۱۵.

(۵) الفقه الإسلامی و أدلّته ۷: ۱۹۹.

(۶) أسهل المدارک ۱: ۳۶۹؛ الفقه علی المذاهب الأربعة ۴: ۳۸؛ الکواکب الدریّة ۲: ۱۵۰؛ تبیین المسالک ۳: ۴۸- ۵۰.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۷۳

المبحث الثانی: عدم ولایة الحاکم علی نکاح الأیتام مطلقاً

اشارة

هل للحاكم ولاية على نكاح الأيتام، الصغار الخالين عن الأب و الجدّ أم لا؟

فيه أقوال:

[القول] الأوّل: – و هو قول المشهور – عدم ولاية الحاكم علىٰ نكاح الأيتام.

اشارة

الثانى: ولايته علىٰ نكاح الأيتام.

الثالث: – و هو الحقّ –: ثبوت ولايته مع الغبطة و المصلحة.

أمّا الأوّل: فقد قال المحقّق النراقى فى العوائد: «و المشهور عدم ثبوت ولاية النكاح عليهما للحاكم» «۱». و قال فى الرياض: «و كذا الحاكم أى الإمام العادل أو منصوبه خصوصاً أو عموماً و منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، فلا يزوّج الصغيرين مطلقاً فى المشهور» «۲».

و نسب هذا القول فى الحدائق إلى الأصحاب مؤذناً بدعوىٰ الإجماع عليه «۳» و ادّعىٰ الآخرون الإجماع عليه، منهم صاحب عناوين الأصول «۴». و قال صاحب المدارك فى شرح النافع: «هذا القول هو المعروف من مذهب الأصحاب» «۵». و به قال الشهيد رحمه الله و المحقّق الثانى «۶» و المحقّق الخوانسارى «۷»

---

(۱) عوائد الأيام: ۵۶۶؛ مستند الشيعة ۱۶: ۱۴۲.

(۲) رياض المسائل ۶: ۴۰۴.

(۳) الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۳۷.

(۴) عناوين الأصول ۲: ۳۴۴.

(۵) نهاية المرام ۱: ۸۰.

(۶) الروضة البهيّة ۵: ۱۱۶؛ جامع المقاصد ۱۲: ۹۶.

(۷) جامع المدارك ۴: ۱۶۵.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۷۴

علىٰ كلّ حالٍ يستفاد هذا القول من كلماتهم صريحاً أو اعتماداً على القرائن و الإطلاق.

فقد قال الشيخ: «و ليس للحاكم ولايةٌ فى النكاح علىٰ من لم يبلغ» «۱».

و قال المحقّق فى الشرائع: «ليس للحاكم ولاية فى النكاح علىٰ من لم يبلغ، و لا علىٰ بالغ رشيد، و يثبت ولايته علىٰ من بلغ غير رشيد ...» «۲».

فإطلاق كلامهما يشمل صورة فقدان الأب و الجدّ، و قال العلّامة: «و أمّا الحكم فإنّ ولاية الحاكم تختصّ فى النكاح على البالغ فاسد العقل ... و لا ولاية له على الصغيرين لانتفاء حاجتهما إليه» «۳».

و قال الشيخ الأنصارى: «الذى حكمه – أى الحاكم – حكم الوصيّ فى انتفاء ولايته عن الصغيرين الذكر و الأنثى الفاقدين للأب و الجدّ ...من العمومات النافية لولاية غيرهما» «۴».

أدلّة هذا القول:

تدلّ على انتفاء ولاية الحاكم فى تزويج الأيتام الأدلّة التالية:

الأوّل: الأصل، بالتقريب الذى ذكرناه فى الدليل على عدم ولاية الحاكم مع وجود الأب و الجدّ، فراجع.

الثانى: - و هو العمدة-: الروايات.

منها: صحيحة محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام فى الصبىّ يتزوّج الصبيّة

(۱) المبسوط ۴: ۱۶۵.

(۲) شرائع الإسلام ۲: ۲۷۷.

(۳) قواعد الأحكام ۲: ۵.

(۴) تراث الشيخ الأعظم ۲۰: ۱۴۸.

يتوارثان؟ فقال: «إذا كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم» «۱» حيث يستفاد منها- بمقتضى مفهوم الشرط- نفى ولاية الحاكم.

و منها: صحيحة أخرى له عن الصبىّ يزوّج الصبيّة، قال: «إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم جائز» «۲».

و الدلالة واضحة، حيث انحصرت الولاية فى التزويج للأب و الجدّ، فيستفاد منهما- بحكم المفهوم- عدم الولاية لغيرهما و إن كان حاكماً.

و بتعبير آخر يستفاد من إطلاق مفهومهما أنّه ليس «۳» للحاكم ولاية على تزويج الصغار، سواء «۴» كان الأب و الجدّ موجودين أم لم يكونا كذلك.

إن قلت: بأنّ ذيل الأخيرة يدلّ على إثبات الخيار، فإنّ فيها: «و لكن لهما الخيار إذا أدركا فإن رضيا بعد ذلك فإنّ المهر على الأب».

و هذا دليلٌ على عدم نفوذ نكاح الأب أيضاً.

قلنا: بأنّ هذا غير ضائرٌ؛ لأنّ خروج جزء من الخبر عن الحجيّة لا يضرّ فى الباقى.

إن قلت: هاتان الروايتان لا تكونان فى مقام بيان نفى ولاية الحاكم، بل كانا فى مقام ردّ الذين قالوا: بأنّه كان للأخ و العمّ و العصبات ولايةٌ؛ لأنّ هذا كان مشهوراً بينهم فى عصر صدور الرواية.

قلنا: هذا صرف الاحتمال، و المفهوم فى الروايتين ظاهر، بل صريح فى إثبات

(۱) التهذيب ۷: ۳۸۸، ح ۱۵۵۶ و ص ۳۸۲، ح ۱۵۴۳؛ الاستبصار ۳: ۲۳۶، ح ۸۵۴؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۲۲۰ باب ۱۲ من أبواب عقد النكاح، ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۴: ۲۰۹، أبواب عقد النكاح، ب ۶، ح ۸.

(۳) بل المفهوم منها أنّه إذا لم يزوجهما الأبوان و هذه أيضاً فى صورة وجود الأبوين. م ج ف

(۴) و لا- يخفى أنّ الظاهر بل الصريح من مورد هذه الروايات هى صورة وجود الأبوين، فالدليل لا يرتبط بالمدّعى، حيث إنّه فى صورة عدم وجود الأبوين فالاستدلال بالروايات غير صحيح جدّاً. م ج ف

عدم الولاية للحاكم أيضاً، و مع هذا الظهور لا يعتنى بالاحتمال غير المؤيّد بشىء؛ و لذا من قال بعدم ولاية الحاكم «۱» استند على

هذه الروايات، و لكن مع ذلك كلّه فى الاستدلال بهما شىء، فافهم.

و منها: رواية داود بن سرحان، عن أبى عبد اللّه عليه السلام، و فيها: «و اليتيمة فى حجر الرجل لا يزوّجها إلّا برضاها» «۲».

بناءً على حمل «إلّا برضاها» على زمان يعتبر رضاها أى بعد البلوغ، فيستفاد منها عدم نفوذ العقد و لو كان المزوّج حاكماً، و أمّا إذا حُملت اليتيمة على البالغة كما فى قوله سبحانه و تعالى: (وَ ابْتَلُوا الْيَتامى حَتّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً) «۳» فلا يمكن الاستدلال بها.

و أما القول الثانى: [ولايته على نكاح الأيتام]

اشارة

قال الشهيد الثانى رحمه الله- بعد قول المحقّق- بأنّه لا ولاية للحاكم على الصغير مطلقاً : «... لا يخلو من نظر إن لم يكن إجماعيّاً» «۴».

و هكذا قال فى كشف اللثام- بعد قول العلّامة: «لا ولاية للحاكم على الصغيرين؛ للأصل و عدم الحاجة فيهما-: «و فيه نظر ظاهر، فإن استند الفرق إلى الإجماع صحّ و إلا أشكل» «۵».

و هكذا قال فى الجواهر أيضاً- فى شرح كلام المحقّق: «ليس للحاكم ولاية» -:

«لكن فيه ما لا يخفى؛ ضرورة عدم انحصار مصلحة النكاح فى الوطء، و لذا جاز

---

(۱) عوائد الأيام: ۵۶۶.

(۲) الكافى ۵: ۳۹۳، ح ۳؛ التهذيب ۷: ۳۸۶، ح ۱۵۵۰؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۲۰۱، أبواب عقد النكاح باب ۳، ح ۳.

(۳) سورة النساء (۴): ۶.

(۴) مسالك الأفهام ۷: ۱۴۶.

(۵) كشف اللثام ۷: ۶۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۷۷

إيقاعه للأب و الجدّ، و الأصل مقطوع بعموم ولاية الحاكم» «۱».

فالمستفاد من هذه الكلمات و غيرها: أنّ للحاكم ولاية فى تزويج صغار الأيتام «۲».

أدلّة هذا القول:

۱- النبوىّ المشهور: «السلطان ولىّ من لا ولىّ له» «۳» و تقريب الاستدلال بأن يقال بعموم النيابة و يشمل ولاية الحاكم على تزويج صغار الأيتام أيضاً.

و يرد عليه- مع غضّ النظر عن ضعف سنده لكونه عاميّاً و لم يذكر فى الكتب الروائيّة الخاصّة- بأنّ هذا دليل على ولاية الحاكم فى الجملة «۴»، أمّا نفوذها فى نكاح الأيتام فيحتاج إلى دليل خاصّ، و الفرض أنّه ليس بموجود، هذا أوّلًا.

و ثانياً: بأنّ هذه ۱ «۵» الرواية عامّة قد خُصِّصت بالروايات التى تحصر ولاية التزويج بالأب و الجدّ، كما أوضحناها فى القول الأوّل.

و ثالثاً: السلطان فی قوله: «السلطان ولیّ من لا ولیّ له» یُطلق علی المنصوب بالخصوص من قبل المعصوم کالمنصوب فی زمن النبیّ صلی الله علیه و آله و علی أمیر المؤمنین علیه السلام.

و أمّا الفقهاء، فإثبات الولایهٔ العامّهٔ نحو ولایهٔ المنصوبین لهم بالخصوص فمحلّ إشکال «۶» «۷». و صرف احتمال هذا یکفی فی عدم تمامیهٔ الاستدلال بها

---

(۱) جواهر الکلام ۲۹: ۱۸۸.

(۲) مستمسک العروهٔ ۱۴: ۴۷۶ و نسبه المحقّق الخوانساری إلی قیل؛ جامع المدارک ۴: ۱۴۶؛ مهذّب الأحکام للسیّد السبزواری ۲۴: ۲۵۴ و ۲۵۵.

(۳) سنن أبی داود ۲: ۳۹۲، ح ۲۰۸۳؛ سنن ابن ماجهٔ ۳: ۳۲۶، ح ۱۸۷۹؛ مسالک الأفهام ۷: ۱۴۷.

(۴) و الإنصاف أنّ العموم مستفاد من الحدیث بلا شکّ. م ح و

(۵) و هذا لا یرتبط بالمقام؛ فإنّ البحث فی وجود الولایهٔ للحاکم فی صورهٔ عدم وجود الأبوین، فثبوت الولایهٔ للحاکم لا ینافی الحصر فی صورهٔ وجود الأبوین. م ج ف

(۶) تنویع السلطان فی الروایات بالعادل و غیر العادل یدفع هذا الاحتمال. م ح

(۷) جامع المدارک ۴: ۱۶۶.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۷۸

لخصوص المورد.

و رابعاً: مع التسلیم و غضّ النظر عمّا ذکرنا یقال: القدر المتیقّن من هذا موضع الحاجهٔ و قضاء المصلحهٔ اللازمهٔ کما سنبیّنه فی القول الثالث، و الفرض أنّ الصغیر لا یحتاج إلی التزویج، و لا تقتضی المصلحهٔ ذلک.

۲- صحیحهٔ عبد اللّه بن سنان، عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: «الذی بیده عقدهٔ النکاح هو ولیّ أمرها» «۱».

و لا شکّ فی أنّ الحاکم ولی أمر الصغیرین، و هکذا سائر الأخبار «۲» الواردهٔ فی بیان من بیده عقدهٔ النکاح، و عدّ ولی الأمر منهم.

۳- روایهٔ زرارهٔ، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: «إذا کانت المرأهٔ مالکهٔ أمرها تبیع و تشتری و تعتق و تشهد و تعطی من مالها ما شاءت، فإنّ أمرها جائز تزوّج إن شاءت بغیر إذن ولیّها، و إن لم تکن کذلک فلا یجوز تزویجها إلّا بأمر ولیّها» «۳».

فهذه أیضاً صریحهٌ فی أنّ التزویج بأمر الولیّ و تحت ولایته إذا لم تکن المرأهٔ مالکهٔ أمرها جائز، و الصغیرهٔ لا تکون کذلک و الحاکم یکون ولیّاً لأمرها.

۴- صحیحهٔ الفضلاء، عن أبی جعفر علیه السلام قال: «المرأهٔ التی قد ملکت نفسها غیر السفیههٔ و لا المولّی علیها إن تزویجها بغیر ولیّ جائز» «۴».

فالمستفاد منها أنّ المرأهٔ إذا لم تملک نفسها- بأن تکون صغیرهٔ- یکون تزویجها مع الولیّ، و الفرض أنّ الحاکم ولیّ.

---

(۱) التهذیب ۷: ۳۹۲، ح ۱۵۷۰؛ وسائل الشیعهٔ ۱۴: ۲۱۲ باب ۸ من أبواب عقد النکاح، ح ۲.

(۲) وسائل الشیعهٔ ۱۴: ۲۱۲ ب ۸.

(۳) التهذیب ۷: ۳۷۸، ح ۱۵۳۰؛ وسائل الشیعهٔ ۱۴: ۲۱۵ ب ۹ من أبواب عقد النکاح، ح ۶.

(۴) الکافی ۵: ۳۹۱، ح ۱؛ الفقیه ۳: ۲۸۷، ح ۱۱۹۷؛ التهذیب ۷: ۳۷۷، ح ۱۵۲۵؛ وسائل الشیعهٔ ۱۴: ۲۰۱ باب ۳ من أبواب عقد النکاح، ح ۱.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۷۹

۴- صحيحة ابن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام أ تُزَوّج الجارية و هى بنت ثلاث سنين أو يُزوّج الغلام و هو ابن ثلاث سنين؟ و ما أدنى حدّ ذلك الذى يزوّجان فيه؟ فإذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها؟ قال: «لا بأس بذلك إذا رضى أبوها أو وليّها» «۱». و دلالتها ظاهرة.

و الجواب:

عن الصحيحة الأولى بأنّها متعارضة مع المفهومين السابقين بالعموم و الخصوص من وجه؛ حيث إنّ المفهومين واردان فى غير الأب، وليّاً كان أو لا، و الصحيحة واردة فى الولىّ أباً كان أو غيره، فيرجع إلى الأصل لو لا ترجيح المفهومين بالشهرة، بل مخالفة العامّة.

بل المفهومان أخصّ مطلقاً من الصحيحة؛ لاختصاصهما بالصغيرين، و عموم الصحيحة، فيجب تقديم الخاصّ «۲»، هذا أوّلًا.

و ثانياً: المقصود من الولىّ الذى بيده عقد النكاح، هو الولىّ الذى بيده العفو عن الصداق لا مطلقاً حتّى يشمل الحاكم أيضاً، كما يستفاد من الآية الشريفة:

(إِلّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ) «۳». و صرّحت به الأخبار المستفيضة.

كصحيحة رفاعة قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الذى بيده عقدة النكاح؟ قال:

«الولىّ الذى يأخذ بعضاً و يترك بعضاً و ليس له أن يدع كلّه» «۴».

و رواية أبى بصير، عنه عليه السلام: قال سألته عن الذى بيده عقدة النكاح قال: «هو

---

(۱) التهذيب ۷: ۳۸۱، ح ۱۵۴۲؛ الاستبصار ۳: ۳۲۶، ح ۸۵۳؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۲۰۸ باب ۶ من أبواب عقد النكاح، ح ۷.

(۲) عوائد الأيّام: ۵۶۸.

(۳) سورة البقرة (۲): ۲۳۷.

(۴) التهذيب ۷: ۳۹۲، ح ۱۵۷۲؛ وسائل الشيعة ۱۴: ۲۱۳ باب ۸ من أبواب عقد النكاح، ح ۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۸۰

الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه و الذى يجوز أمره فى مال المرأة فيبتاع لها و يشترى، فأىّ هؤلاء عفا فقد جاز» «۱» و غيرهما.

و عليه الإجماع، كما قال فى كشف اللثام «۲» و نقله أيضاً عن الخلاف «۳» و المبسوط «۴». و ادّعاه فى الكفاية «۵». و الذى بيده العفو هو الأب و الجدّ أو مع الوصىّ و الوكيل للرشيدة، كما قال فى التبيان «۶» و مجمع البيان «۷» و روض الجنان «۸» للشيخ أبى الفتوح. و فى فقه القرآن للراوندى: أنّه المذهب «۹»، و هذا هو الظاهر من النهاية و نكتها «۱۰». و نسبه فى كنز العرفان إلى الأصحاب «۱۱» و قال به فى التحرير «۱۲» و القواعد «۱۳» و شرحه «۱۴» و الروضة «۱۵» و الشرائع «۱۶» و المسالك «۱۷» و غيرها «۱۸»،

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۴: ۳۱۳ باب ۸ من أبواب عقد النكاح، ح ۴.

(۲) كشف اللثام ۷: ۴۶۲.

(۳) الخلاف ۴: ۳۹.

(۴) المبسوط ۴: ۳۰۵.

(۵) كفاية الأحكام: ۱۸۳.

(۶) التبيان ۲: ۲۷۳.

(۷) مجمع البيان ۲: ۳۴۲.

(٨) روض الجنان ٢: ٢۶٢.

(٩) فقه القرآن ٧: ١۵٠.

(١٠) النهاية و نكتها ٢: ٣١٧.

(١١) كنز العرفان ٢: ٢٠٧.

(١٢) تحرير الأحكام ٢: ٣٨.

(١٣) قواعد الأحكام ٢: ۴٢.

(١۴) إيضاح الفوائد ٣: ٢٢۶؛ جامع المقاصد ١٢: ٩٢- ٩٣؛ كشف اللثام ٧: ۵٧- ۵٨.

(١۵) الروضة البهيّة ۵: ٣۵۵.

(١۶) شرائع الإسلام ٢: ٣٣٠.

(١٧) مسالك الأفهام ۶:

(١٨) السرائر ٢: ۵٧٣؛ الجامع للشرائع: ۴٣٨.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ١، ص: ۶٨١

و تدلّ عليه الأخبار المستفيضة أيضاً «١».

و بمثله يردّ الاستدلال بسائر الأخبار الواردة فى بيان من بيده عقدة النكاح، مضافاً إلى ورودها جميعاً فى المرأة فتنصرف عن مسألتنا هذه، أى ولاية الحاكم على نكاح الأيتام، و كلّ الذى قلنا فى الجواب عن الصحيحة الأولى يصلح للجواب عن رواية زرارة و صحيحة الفضلاء أيضاً.

و أمّا الجواب عن الأخيرة فإنّها شاذّة على نحوٍ يوجب الخروج عن الحجّية؛ و لذا أعرضوا عنها، مضافاً إلى معارضتها لموثّقة أبى عبيدة الحذّاء قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلامٍ و جارية زوّجهما وليّان لهما و هما غير مُدركين، فقال: «النكاح جائز و أيّهما أدرك كان له الخيار، و إن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما» «٢».

دلّت هذه الرواية على عدم نفوذ نكاح غير الأب من أولياء الصغير، فتعارض الصحيحة المتقدّمة «٣» و كذا تعارض رواية داود بن سرحان المتقدّمة «۴» فنرجع إلى الأصل المتقدّم الذى قرّرناه فى الاستدلال للقول الأوّل.

[القول الثالث] ولاية الحاكم مشروطة بالمصلحة و الحاجة

اشارة

القول الثالث فى المسألة- و هو الحقّ-: أنّ للحاكم ولاية على نكاح الأيتام بشرط الحاجة و المصلحة.

قال السيد رحمه الله فى العروة: «للحاكم الشرعى تزويج مَن لا ولىّ له من الأب و الجدّ و الوصىّ بشرط الحاجة إليه، أو قضاء المصلحة اللازمة و المراعاة» «۵»

---

(١) الكافى ۶: ١٠۶، ح ٢ و ٣؛ التهذيب ٨: ١۴٢، ح ۴٩٣؛ وسائل الشيعة ١۵: ۶٢ و ۶٣ أبواب مهور باب ۵٢، ح ١، ۴ و ۵؛ الفقيه ٣: ٣٧٣، ح ١۵٨۴.

(٢) الكافى ۵: ۴٠١، ح ۴؛ التهذيب ٧: ٣٨٨، ح ١۵۵۵.

(۳) وسائل الشیعهٔ ۱۴: ۲۲۰ باب ۱۲ من أبواب عقد النکاح، ح ۱.

(۴) نفس المصدر: ۲۰۱ باب ۳ من أبواب عقد النکاح، ح ۳.

(۵) العروهٔ الوثقیٰ ۲: ۸۶۹ فصل فی أولیاء العقد مسألهٔ ۱۳.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۸۲

و یستفاد هذا أیضاً من کلام الشهید فی المسالک، حیث قال بعد ذکر دلیل ولایهٔ الحاکم فی النکاح و المال علیٰ من بلغ غیر رشید أو تجدّد فساد عقله: «بأنّ هـذا من جملـهٔ المصالـح» و أضاف «بأنّ المصـلحهٔ فی الکبیر أوضح، لکنّها لیست منتفیهٌ فی حقّ الصـغیر جملهً خصوصاً الأنثیٰ» «۱» و اختاره الشیخ الأعظم الأنصاری رحمه الله «۲» و صاحب عناوین الأصول، حیث قال: «إنّ تصرّف الولیّ مشروط بالمصـلحهٔ بالإجماع و ظواهر الأدلّهٔ، و لأنّ المتیقّن من أدلّهٔ الولایات إنّما هو ذلک، إذ الغرض الإصـلاح فی النفس و المال، و المولّی علیه لنقصه عاجزٌ عن ذلک» «۳».

و قـال به أیضـاً السیّد صـاحب الریاض و ادّعیٰ علیه الإجماع «۴» و المحقّق الکاشـانی «۵» و الفاضل الهنـدی «۶» و السیـد الخوئی فی المستند «۷» و الإمام الخمینی «۸» و أکثر الفقهاء المعاصـرین، کما یستفاد من العروهٔ «۹» و التعلیقات علیها و غیرها «۱۰»، و هو الظاهر من کلام السید الحکیم فی المستمسک «۱۱».

و اعلم أنّ هذه المسألهٔ- علیٰ ما بیّناها، أعنی ولایهٔ الحاکم علیٰ صغار الأیتام

---

(۱) مسالک الأفهام ۷: ۱۴۶.

(۲) تراث الشیخ الأعظم، کتاب النکاح ۲۰: ۱۴۹.

(۳) عناوین الأصول ۲: ۵۵۹.

(۴) ریاض المسائل ۶: ۴۰۵.

(۵) مفاتیح الشرائع ۲: ۲۶۶.

(۶) کشف اللثام ۷: ۶۱.

(۷) مستند العروهٔ ۲: ۳۰۴.

(۸) تحریر الوسیلهٔ ۲: ۳۹۴ مسألهٔ ۱۱.

(۹) العروهٔ الوثقیٰ ۲: ۸۶۹ فصل فی أولیاء العقد، المسألهٔ ۱۳.

(۱۰) تفصیل الشریعهٔ، کتاب النکاح: ۱۱۳.

(۱۱) مستمسک العروهٔ ۱۴: ۴۷۷.

موسوعهٔ أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۸۳

مع الحاجهٔ و اقتضاء المصـلحهٔ لها- طرحت فی کلمات المتأخّرین و المعاصرین فقط کما أشرنا إلیٰ آرائهم إجمالًا، و أمّا المتقدّمون فلم یعنونوها و لم نجد لهم قولًا فیها حتّیٰ نذکره، و هذا ظاهر لمن تتبع کلماتهم، فراجع.

أدلّهٔ ولایهٔ الحاکم مع اقتضاء المصلحهٔ

یمکن أن یُستدلّ لولایهٔ الحاکم علیٰ تزویج الصغار الأیتام مع الحاجهٔ و المصلحهٔ بوجوه:

الأوّل: النبویّ المعروف «السلطان ولیّ من لا ولیّ له» «۱» الذی ذکره الفریقان، و الفرض أنّه لا یکون للأیتام ولیٌّ غیر الحاکم، و ینجبر

ضعف سنده بعمل الأصحاب؛ و لذا قال صاحب الجواهر بعد التمسّك بهذا النبوىّ أنّ روايته «علىٰ وجهٍ استغنت عن الجابر فى خصوص الموارد، نحو غيرها من القواعد» «۲» و بمثل هذا قال المحقّق النراقى أيضاً «۳».

شيرازى، قدرت الله انصارى و پژوهشگران مركز فقهى ائمه اطهار عليهم ا، موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ۴ جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۹ ه‍ ق موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها؛ ج ۱، ص: ۶۸۳

و الإيراد الذى قلناه سابقاً فى الردّ على الاستدلال بالنبوى لولاية الحاكم علىٰ تزويج صغار الأيتام مطلقاً لا يأتى هنا؛ لأنّ الفرض فيما نحن فيه أنّ الصغار يحتاجون إلى التزويج، و المصلحة تقتضى ذلك، و كان لا بدّ من تصدّى شخص معيّن له، و لم يكن ولىّ غير الحاكم.

و الإيراد بأنّ المقصود من السلطان فى النبوى الشريف هو الإمام المعصوم عليه السلام فلا مجال للتعدّى عنه إلى الحاكم «۴» غير وارد على الاستدلال به؛ لأنّ الظاهر منه الأعمّ و إن كان الإمام العادل المعصوم عليه السلام فى زمان الحضور و كان مصداقه الأكمل،

---

(۱) سنن أبى داود ۲: ۳۹۲، ح ۲۰۸۲؛ مسند أحمد ۱: ۲۵۰؛ سنن ابن ماجة ۱: ۳۲۶، ح ۱۸۷۹، مسالك الأفهام ۷: ۱۴۷.

(۲) جواهر الكلام ۲۹: ۱۸۸.

(۳) مستند الشيعة ۱۶: ۱۴۳.

(۴) مستند العروة، كتاب النكاح ۲: ۳۰۳.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۸۴

و لكن فى زمان الغيبة يشمل منصوبه خصوصاً أو عموماً، و منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوىٰ، بحكم الروايات التى أشرنا إلىٰ بعضها فى صدر هذا المبحث؛ و لذا قال فى الرياض بعد الاستدلال بهذا الخبر: «و يلحق به نوّابه، لعموم أدلّة النيابة مضافاً إلىٰ مسيس الحاجة إلىٰ ولايته» «۱».

و بمثله قال المحقّق الثانى أيضاً «۲». و قال الشيخ الأعظم الأنصارى فى تفسير الحاكم: «ولاية الحكم [الحاكم] الذى هو أوّلًا و بالأصالة منصب الإمامة، و ثانياً و بالنيابة منصب نائبه الخاصّ أو العام و هو الفقيه الجامع للشرائط : ... و وجه الولاية- مضافاً إلى الإجماع، و النبوىّ: «السلطان ولىّ من لا ولىّ له» - عموم ما دلّ على وجوب الرجوع إليه فى الحوادث الواقعة » «... ۳».

الثانى: التوقيع الرفيع المتقدّم فى صدر هذا المبحث، المروىّ فى كتاب كمال الدين بإسناده المتّصل، و الشيخ فى كتاب الغيبة و غيرهما، و فيها: «و أمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلىٰ رواة أحاديثنا، فإنّهم حجّتى عليكم و أنا حجّة اللّه عليهم» «۴».

فإنّ وجوب الرجوع إلى الحاكم فى الحوادث الواقعة يشمل المورد؛ لأنّ نكاح الصغير أو الصغيرة الذى اقتضت المصلحة ذلك واقعة، فيجب الرجوع فيها إلى الحاكم و له الولاية فيها؛ لأنّ الفرض أنّه لا ولىّ غيره لهما، و هو المطلوب.

الثالث: مقبولة عمر بن حنظلة، و فيها قلت: و كيف يصنعان؟

قال: «ينظران إلىٰ مَن كان منكم ممّن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا

---

(۱) رياض المسائل ۶: ۴۰۵.

(۲) جامع المقاصد ۱۲: ۹۴.

(۳) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ۲۰: ۱۴۸- ۱۴۹.

(۴) كمال الدين و تمام النعمة ۲: ۴۸۴، ح ۴؛ غيبة الطوسى: ۲۹۱، ح ۲۴۷؛ الاحتجاج ۲: ۳۸۳؛ وسائل الشيعة ۱۸: ۱۰۱ أبواب صفات

القاضی ب ۱۱، ح ۹.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۸۵

و عرف أحکامنا فلیرضوا به حَکَماً، فإنّی قد جعلته علیکم حاکماً، فإذا حکم بحکمنا فلم یقبل منه فإنّما استخفّ بحکم اللّه، و علینا ردَّ، و الرادّ علینا الرادّ علی اللّه، و هو علی حدّ الشرک باللّه» «۱».

و تقریب الاستدلال بها: أنّه لا یجوز للصغیرین ردّ حکمه بعد رشدهما، بل لا بدّ من ترتیب الآثار علیه، و لازم عدم ردّ الحکم ثبوت الولایة له، فتدلّ المقبولة علی ولایة الحاکم فی تزویج الصغار بالتلازم.

الرابع: عموم ما دلّ علی أنّ الفقهاء خلفاء الرسول أو أمناؤه، مثل ما رواه فی الفقیه مرسلًا و المعانی مسنداً عن رسول اللّه صلی الله علیه و آله أنّه قال: «اللهمّ ارحم خلفائی قیل:

یا رسول اللّه و مَنْ خلفاؤک؟ قال: الذین یأتون بعدی و یروون حدیثی و سنّتی» «۲».

و ما رواه السکونی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام، عنه صلی الله علیه و آله أنّه قال: «الفقهاء امناء الرسل ما لم یدخلوا فی الدنیا» «۳».

فالخلافة عن رسول اللّه تقتضی أن یکون للحاکم ما کان لرسول اللّه، و ممّا کان له صلی الله علیه و آله الولایة فی مورد البحث، و کذا کون الفقیه أمیناً للرسول یقتضی تفویض ما کان له إلیه، إلّا أنّ الروایتین ضعیفتان سنداً.

الخامس: عموم روایة أبی خدیجة، عن أبی عبد اللّه علیه السلام، فإنّ فیها: «اجعلوا بینکم رجلًا قد عرف حلالنا و حرامنا، فإنّی جعلته علیکم قاضیاً، و إیّاکم أن یخاصم بعضکم بعضاً إلی السلطان الجائر» «۴»

---

(۱) الکافی ۱: ۶۷، ح ۱۰؛ التهذیب ۶: ۳۰۲، ح ۸۴۵؛ الاحتجاج ۲: ۱۰۶؛ وسائل الشیعة ۱۸: ۹۸ ب ۱۱ من أبواب صفات القاضی، ح ۱.

(۲) الفقیه ۴: ۳۵۲، ح ۹۱۵؛ معانی الأخبار: ۳۷۴، ح ۱؛ وسائل الشیعة ۱۸: ۱۰۰ ب ۱۱ من أبواب صفات القاضی، ح ۷.

(۳) الکافی ۱: ۴۶، ح ۵؛ مستدرک الوسائل ۱۳: ۱۲۴ باب ۳۵ من أبواب ما یکتسب به، ح ۸.

(۴) التهذیب ۶: ۳۰۳، ح ۸۴۶؛ وسائل الشیعة ۱۸: ۱۰۰ ب ۱۱ من أبواب صفات القاضی، ح ۶.

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۸۶

و تقریب الاستدلال بها بأن یقال: جعل القضاوة بمنزلة تدخّل القاضی فی الأمور التی لا بدّ من وقوعها خارجاً، و تزویج الیتیم فی فرض وجود مصلحةٍ ملزمة من الأمور التی یلزم تحقّقها، و لا بدّ من تصدّی شخصٍ معیّن له و لا یکون غیر الحاکم؛ لأنّ الفرض فی مورد لا یکون للیتیم ولیّ أو وصیّ غیره، فالقدر المتیقّن من جعل القضاوة تدخّله فی هذه الأمور، و هو یلزم ولایته، إلّا أن یورد علیه، کما قال بعض المحقّقین: «بأنّها وردت فی الترافع و القضاء، و أنّ قضاءه نافذٌ و حکمه لا یجوز نقضه، فالتعدّی عنه إلی مثل الولایة علی الیتیم یحتاج إلی دلیل» «۱» و هذا غیر واردٍ علیه؛ لأنّ التزویج مع الحاجة من مناصب القضاة و وظائفهم «۲».

السادس: عموم ما دلّ علی أنّ العلماء أولیاء من لا ولیّ له، و علی أنّ مجاری الأمور و الأحکام علی أیدی العلماء الأمناء علی الحلال و الحرام، کما ورد فی خبر تحف العقول المتقدّم، الذی قال فیه مولانا سیّد الشهداء علیهم السلام: «إنّ مجاری الأمور و الأحکام علی أیدی العلماء باللّه، الأمناء علی حلاله و حرامه» «۳».

و هذا الخبر- مع جبره بالفتوی و بالإجماع المنقول- یکفی دلیلًا علی کون الحاکم ولیّاً فی مقام لیس هناک من الشرع ولیّ بالخصوص، و یدلّ علی کون جریان کلّ أمر من أمور المسلمین- من نکاحهم و عقودهم و إیقاعاتهم و مرافعاتهم و سائر أمورهم من الأخذ و الدفع و غیر ذلک، و کلّ حکم من أحکامهم- علی أیدی العلماء، خرج ما خرج بالدلیل، و بقی الباقی تحت القاعدة المدلول علیها بالنصّ الموافق لعمل الأصحاب «۴»

(۱) مستند العروة ۲: ۳۰۳ كتاب النكاح.

(۲) مستمسک العروة الوثقى ۱۴: ۴۷۶.

(۳) تحف العقول: ۲۳۸؛ الوافى ۱۵: ۱۷۹، أبواب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر.

(۴) عناوين الأصول ۲: ۵۷۰.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۸۷

السابع: - و هو العمدة-: إثباتها من باب ولاية الحسبة «۱» و القدر المتيقّن من الأدلّة- التى مرجعها إلى العلم- هو أنّ الشارع المقدّس يريد التصرّف فى بعض الأمور فى الجملة، و تزويج اليتيم مع الحاجة و اقتضاء المصلحة منها، هذا من ناحيةٍ.

و من ناحية أخرى لا يكون لليتيم ولىّ فى الفرض، فالقدر المتيقّن أن يكون المتصرّف فى هذا الأمر هو الحاكم أو مَن يأذن له مع الإمكان و إلّا فمن غيره، قال السيّد الخوئى رحمه الله: إنّ تزويج اليتيم أو المجنون فى فرض وجود مصلحةٍ ملزمة لهما، لما

(۱) الحسبة بمعنى الأجر، أى ما يرجى من إتيانه الأجر و الثواب عند اللّه، و منه الحديث «مَنْ أذَّن فى سبيل اللّه صلاة واحدة إيماناً و احتساباً و تقرّباً إلى اللّه عزّ و جلّ غفر له، ما سلف من ذنوبه» وسائل الشيعة ۴: ۶۱۵ باب ۲ من أبواب الأذان و الإقامة ح ۱۷. أى طلباً للثواب من اللّه تبارك و تعالى، و أيضاً ورد «مَنْ صام يوماً من شعبان إيماناً و احتساباً غفر له» وسائل الشيعة ۷: ۳۵۴ باب ۲۶ من أبواب الصوم المندوب ح ۱۱، فالأمور الحسبيّة هى: ما يصحّ أن يطلب فى إتيانها الأجر و الثواب من اللّه تبارك و تعالى، سواء كانت من الأمور النوعيّة كالقضاوة و الحكومة بين الناس مثلًا أو من الأمور الشخصيّة، كتجهيز جنازة مسلم لا ولىّ له أو تطهير مسجد أو مصحف أو المقدّسات الدينيّة أو المذهبية، و منه يعلم أنّ موضوعها لا بدّ من أن يكون ما فيه رضا الشارع و الإذن فيه، فما هو مرجوح سواء كان مكروهاً أو محرّماً لا يقع بنفسه من موارد الحسبة، فموردها يكون من موارد الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و القيام بما فيه مرضاة اللّه تعالى إيجاباً أو ندباً، و مورد الحسبة يمكن أن يكون واجباً كفائياً كتجهيزات الميّت مثلًا، و الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و إقامة جميع الواجبات النظامية، أو عيناً كنفس ما تقدّم من الأمثلة مع الانحصار، أو مندوباً كقضاء الحوائج إن لم تكن واجباً، أو مباحاً كجملة من المباحات النظامية مع عدم منع شرعى فى البين. مهذّب الأحكام ۲۴: ۲۵۵- ۲۵۶.

و يكفى فى الدليل على الحسبة عموم مثل قوله تعالى: «فَاسْتَبِقُوا الْخَيْراتِ» سورة البقرة: ۱۴۸)، «وَ سارِعُوا إِلى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ» سورة آل عمران: ۱۳۳، و قوله تعالى: «وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِناتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِياءُ بَعْضٍ» التوبة: ۷۱، فضلًا عن السنة المقدّسة المتواترة، مثل قوله عليه السلام: «عونک الضعيف من أفضل الصدقة» وسائل الشيعة ۱۱: ۱۰۸ ب ۵۹ من أبواب جهاد العدو حديث ۲) و قوله عليه السلام: «و اللّه فى عون المؤمن ما كان المؤمن فى عون أخيه فانتفعوا بالعظة و ارغبوا فى الخير» وسائل الشيعة ۱۱: ۵۸۶ باب ۲۹ من أبواب فعل المعروف، ح ۲.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۸۸

كان ممّا لا بدّ من وقوعه خارجاً، و كان لا بدّ من تصدّى شخصٍ معيّن له، ثبتت الولاية للحاكم- فى فرض عدم وجود الوصىّ- لكونه هو القدر المتيقّن ممّن له التصدّى للتزويج «۱».

و قال السيّد الحكيم فى المستمسک: «و لأجل أنّه لم يتّضح الإجماع على العدم، يتعيّن البناء على الثبوت مع الضرورة و الحاجة الشديدة، من باب ولاية الحسبة، التى مرجعها إلى العلم بأنّ الشارع المقدّس يريد التصرّف فى الجملة، و القدر المتيقّن منه أن يكون من الحاكم أو بإذنه مع الإمكان و إلّا فمن غيره، و الظاهر أنّها من مناصب القضاة ... و لعلّ تعليل الأصحاب المنع فى الصبىّ بعدم الحاجة يقتضى البناء منهم على الولاية مع الحاجة، و ليس الفرق بين الصبىّ و المجنون إلّا عدم الحاجة فى الأوّل غالباً، و الحاجة فى

الثانی غالباً» «۲» و قال به أيضاً فی المهذّب «۳»

(۱) مستند العروهٔ، كتاب النكاح ۲: ۳۰۳- ۳۰۴.

(۲) مستمسک العروهٔ ۱۴: ۴۷۷.

(۳) مهذّب الأحكام ۲۴: ۲۵۵.

موسوعهٔ أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۸۹

المبحث الثالث: فی حكم الخيار للأيتام بعد البلوغ

اشارة

قد ثبت ممّا ذكرنا أنّ للحاكم ولايهٔ علی تزويج الأيتام، سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً. و يمكن أن يطرح سؤال و هو أنّه هل يكون لهم خيار بعد البلوغ و الرشد أم لا؟

نقول: لم تعنون هذه المسألهٔ- بحسب استقرائنا- فی كتب الفقهاء و لعلّه لظهور حكمها، و لم ترد أيضاً نصوص بخصوصها، و لكن يمكن استفادهٔ حكمها و بيانه من تزويج الأب و الجدّ. و المشهور بين الفقهاء أنّه إذا زوّج الأب أو الجدّ الصغيرهٔ أو الصغير لا خيار لهما بعد البلوغ، كما ذكرنا آراءهم «۱».

أدلّهٔ هذا الحكم

و يدلّ علی عدم الخيار للصغيرين إذا زوّجهما الأب و الجدّ وجوهٌ:

الأوّل: أنّ العقد الصادر من الولیّ الإجباری يستمرّ حكمه على المُولّى عليه بعد زوال الولايهٔ عنه؛ لأنّه صدر بولايهٔ شرعيهٔ و وقع صحيحاً لقوله تعالى:

(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) «۲». و قول النبیّ صلی الله عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم» «۳».

هذا الدليل يأتی فی مسألتنا هذه أيضاً؛ لأنّ الفرض أنّ الحاكم ولیّ شرعاً، و صدر العقد منه صحيحاً فلا يجوز فسخه.

الثانی: أصالهٔ بقاء الصحّهٔ بعد الفسخ بناءً علی جريان الاستصحاب فی الأحكام الكليّهٔ الإلهيّهٔ، بحكم هذا أيضاً لا يكون لهم خيار.

(۱) مسالک الأفهام ۷: ۱۱۹.

(۲) سورهٔ المائدهٔ (۵): ۱.

(۳) وسائل الشيعهٔ ۱۵: ۳۰ باب ۲۰ من أبواب المهور، ذيل ح ۴.

موسوعهٔ أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۹۰

الثالث النصوص:

منها: صحيحهٔ ابن بزيع، التی رواها المشايخ الثلاثهٔ قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيهٔ يزوّجها أبوها ثمّ يموت و هی صغيرهٔ فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج أبيها» «۱». و هكذا صحيحهٔ ابن يقطين «۲» و الحذّاء «۳» و غيرها «۴».

فيمكن أن يقال: دليل تجويز نكاح الأب و الجدّ و عدم الخيار للصغير أو الصغيرهٔ بعد البلوغ و الرشد الذی هو مفاد هذه النصوص ليس شيئاً، إلّا أنّه صدر بولايةٍ شرعيهٔ و رعايهٔ للمصلحهٔ، فإذا اقتضت المصلحهٔ تزويج اليتيم، و ثبتت للحاكم ولايهٔ شرعيهٔ كما أثبتناه و

أعمل ولايته و زوّج الصغير أو الصغيرة، يمكن استفادة عدم الخيار لهما من هذه النصوص بتنقيح المناط، و بالعلم بعدم الفرق بين تزويج الأب و الجدّ و الحاكم فى الاستمرار.

و ببيان آخر: المتفاهم العرفى من هذه النصوص أنّ العقد إن صدر ممّن له الأهلية و الولاية ماضٍ، و لا يجوز نقضه و لا خيار فيه، و عقد الأب و الجدّ من هذه الجهة لا خصوصيّة فيه.

الرابع: ظاهر النصوص التى استندنا إليها فى إثبات ولاية الحاكم فى مسألتنا هذه- أيضاً- تدلّ على استمرار عقده و لا يجوز نقضه، مثل: «السلطان ولىّ من لا ولىّ له» «۵» و غيرها، فإذا ثبتت للحاكم ولاية شرعيّة- كما أثبتناه- و صحّ عقده

---

(۱) نفس المصدر ۱۴: ۲۰۷ باب ۶ من أبواب عقد النكاح، ح ۱.

(۲) نفس المصدر ۱۴: ۲۰۷ باب ۶ من أبواب عقد النكاح، ح ۷.

(۳) نفس المصدر ۱۷: ۵۲۷ باب ۱۱ من أبواب ميراث الأزواج، ح ۱.

(۴) نفس المصدر ۱۷: ۵۲۸ باب ۱۱ من أبواب ميراث الأزواج، ح ۴، و ج ۱۵: ۳۹ باب ۲۸ من أبواب المهور، ح ۱.

(۵) سنن أبى داود ۲: ۳۹۲، ح ۲۰۸۳؛ سنن ابن ماجة ۳: ۳۲۶، ح ۱۸۷۹.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۹۱

قبل بلوغ الأيتام و رشدهم، فلا دليل لجواز نقضه بعد بلوغهم، بل بعض ما ذكرنا صريح فى عدم جواز الفسخ و عدم الخيار و كان موردها ذلك، و هى مقبولة عمر بن حنظلة فإنّ فيها: «فإنّى قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه، فإنّما استخفّ بحكم اللّه و علينا ردّ، و الرادّ علينا الرادّ على اللّه » «... ۱».

و قلنا فى وجه الاستدلال بها: إنّه لا يجوز للصغيرين ردّ حكم الحاكم بعد رشدهما، بل لا بدّ من ترتّب الآثار عليه، و الفرض أنّ عقد اليتيم فى المورد وقع بحكمه بالمعنى العامّ، أى رأى الحاكم المصلحة فيه و أنّه لازم، و أقدم عليه بنفسه أو أذن لغيره «۲».

نقول: و يمكن أن يرجع الاستدلال بالنبوىّ و غيره من النصوص للوجه الأوّل و لكن الاستناد على المقبولة تامّ.

رأى أهل السنّة فى ولاية الحاكم على نكاح الأيتام

فقهاء أهل السنّة اختلفوا فى أنّ للحاكم ولاية على تزويج الأيتام أم لا؟ و أنّه هل لهم بعد البلوغ و الرشد خيار أم لا؟

هنا أقوال نشير إليها اختصاراً:

الحنفيّة

قال الكاسانى فى البدائع: «و أمّا الإمام فهو نائب عن جماعة المسلمين، و هم يرثون مَن لا ولىّ له من جهة الملك و القرابة و الولاء، أ لا ترى أنّ ميراثه لبيت المال و بيت المال مالهم، فكانت الولاية فى الحقيقة لهم، و إنّما الإمام نائب عنهم، فيتزوّجون و يرثون أيضاً ، ...و أمّا قول علىّ عليه السلام: النكاح إلى العصبات. فالمراد منه

---

(۱) الكافى ۱: ۶۷، ح ۱۰.

(۲) لأنّ المتحصّل منه أنّ العقد صدر من أهله و وقع فى محلّه.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۱، ص: ۶۹۲

حال وجود العصبة» «۱».

فالمستفاد منه أنّ الذى يوجب الولاية للحاكم نيابته عن جماعة المسلمين، و هى تتحقّق فى الصغيرين الخاليين عن الأب و الجدّ و...

من الأولياء، و إذا كان كذلك لا خيار لهما إذا أدركا. و في مقابله قول آخر منهم يحكم بثبوت الخيار لهما إذا أدركا، قال في المبسوط: «و أمّا القاضي إذا كان هو الذي زوّج اليتيمة ففي ظاهر الرواية يثبت لها الخيار؛ لأنّه قال: و لهما الخيار في نكاح غير الأب و الجدّ إذا أدركا، و روى خالد بن صبيح المروزي، عن أبي حنيفة أنّه لا يثبت الخيار، وجه تلك الرواية أنّ للقاضي ولاية تامّة تثبت في المال و النفس جميعاً، فتكون ولايته في القوّة كولاية الأب، و وجه ظاهر الرواية أنّ ولاية القاضي متأخّرة عن ولاية العمّ و الأخ، فإذا ثبت الخيار في تزويج الأخ و العمّ ففي تزويج القاضي أولى» «۲».

المالكيّة

لهم في تلك المسألة ثلاثة أقوال:

الأوّل: عدم الولاية، قال في الجواهر الثمينة: «و ليس له- أي السلطان- أن يزوّج الصغيرة، و لا يزوّجها غير الأب من سائر الأولياء، فإذا كانت يتيمةً فلا تزوّج أصلًا حتّى تبلغ» «۳».

الثاني: أنّ لسائر الأولياء تزويجها، و لها الخيار إذا بلغت ۴.

الثالث: إن دعتها ضرورة، و مسّتها حاجة، و كان مثلها يوطأ، و لها في النكاح مصلحة جاز تزويجها ۵.

و قال في تبيين المسالك- بعد بيان وليّ المجبر و جواز نكاحه الصغير-: «و غير

---

(۱) بدائع الصنائع ۲: ۵۰۴.

(۲) المبسوط للسرخسي ۴: ۲۱۵.

(۳) (۳) و (۴) و (۵) عقد الجواهر الثمينة ۲: ۱۸.

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۶۹۳

المجبر حكمه أن لا يزوّج إلّا بالغاً برضاها إلّا يتيمة خيف عليها الفساد، بأن يخاف عليها الفساد في الدين أو الضياع لفقرٍ و نحوه، و أن تكون قد بلغت عشر سنين» «۱».

نقول: و ذكروا بأنّ الوليّ المجبر السيّد و الأب و الوصيّ، و لكن نسب الجزيري إلى المالكيّة أنهم يعتقدون أنّ الوليّ المجبر هو الأب فقط «۲».

الشافعيّة

قال محمّد بن إدريس الشافعي في الأم: «و للآباء تزويج الابن الصغير، و لا خيار له إذا بلغ، و ليس ذلك لسلطانٍ و لا وليّ، و إن زوّجه سلطان أو وليّ غير الآباء فالنكاح مفسوخٌ؛ لأنّا إنّما نجيز عليه أمر الأب؛ لأنّه يقوم مقامه في النظر له ما لم يكن له في نفسه أمرٌ، و لا يكون له خيار إذا بلغ، فأمّا غير الأب فليس له ذلك» «۳».

و جاء في مغني المحتاج: «و من على حاشية النسب كأخٍ و عمٍّ لا يزوّج صغيرة بحال، بكراً كانت أو ثيباً، عاقلة أو مجنونة ... و السلطان كالأخ» «۴».

الحنابلة

هم قائلون بأنّ الحاكم إذا زوّج الصغيرة مع عدم رعاية الغبطة و المصلحة مثل أن يزوّجها بمن به عيب فالعقد باطل و إلّا صحيحٌ، قال ابن قدامة: «و ليس لوليّ الصغير و الصغيرة و سيّد الأمة تزويجهم لمن به أحد هذه العيوب؛ لأنّه ناظر لهم بما فيه الحظّ، و لا حظّ لهم في هذا العقد، فإن زوّجهم مع العلم بالعيب لم يصحّ النكاح؛ لأنّه عقد لهم عقداً لا يجوز عقده فلم يصحّ، كما لو باع عقاره لغير غبطةٍ و لا حاجةٍ، و إن لم يعلم بالعيب صحّ.

(۱) تبيين المسالک ۳: ۴۷.

(۲) الفقه على المذاهب الأربعة، كتاب النكاح ۴: ۲۹.

(۳) كتاب الأمّ ۵: ۶، ح ۲۱.

(۴) مغنى المحتاج ۳: ۱۵۰.

و يجب عليه الفسخ إذا علم ... و يحتمل أن لا يصحّ النكاح؛ لأنّه زوّجهم ممّن لا يملك تزويجهم إيّاه فلم يصحّ» «۱».

نقول: إطلاق الولیّ يشمل الحاكم أيضاً، و الدليل دعواه بعدم الخلاف فى أنّ للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها «۲». و الفرض أنّه ليس لليتيم ولیّ غير الحاكم.

---

(۱) المغنى ۷: ۵۸۹ و الشرح الكبير ۷: ۵۸۵.

(۲) المغنى: ۷: ۳۵۰ و الشرح الكبير: ۷: ۴۱۶.

فهرس أحكام الأطفال

اشارة

الباب الأوّل فى بيان وظائف الأبوين قبل التزويج و فى أيّام الحمل و بعد ولادته

موسوعة أحکام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۷۰۲

الباب الثانی فی الحضانة

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۷۰۳

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۷۰۴

الباب الثالث فى نفقة الأطفال

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۷۰۵

موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج۱، ص: ۷۰۶

الباب الرابع فی الولایهٔ علی الأطفال

تعریف مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).
قالَ الإمامُ علیّ بْنُ موسَی الرِّضا – علَیهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْیَا أمْرَنَا... یَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ یُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ کَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار – فی تلخیص بحار الأنوار، للعلّامة فیض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُیونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشّیخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).
مؤسّس مُجتمَع "القائمیّة" الثّقافیّ بأصبَهانَ – إیرانَ: الشهید آیة الله "الشمس آباذی" – رَحِمَهُ اللهُ – کان أحداً من جَهابذة هذه المدینة، الذی قدِ اشتهَرَ بشَغَفِهِ بأهل بَیت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَیهِم) و لاسیَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (علیه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّریفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درایته، فی سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجریّة الشمسیّة (=۱۳۸۰ الهجریّة القمریّة)، مؤسَّسةً و طریقةً لَم یَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ کلَّ یوم.
مرکز "القائمیّة" للتحرّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إیرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریّة القمریّة) تحتَ عنایة سماحة آیة الله الحاجّ السیّد حسن الإمامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّیجی الحوزات العلمیّة و طلاب الجوامع، باللیل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دینیّة، ثقافیّة و علمیّة...
الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشیعة و تبسیط ثَقافة الثَّقَلَین (کتاب الله و اهل البیت علیهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزیز دوافع الشّباب و عموم الناس إلی التَّحَرّی الأدَقّ للمسائل الدّینیّة، تخلیف المطالب النّافعة – مکانَ البَلاتیثِ المبتذلة أو الرّدیئة – فی المحامیل (=الهواتف المنقولة) و الحواسیب (=الأجهزة الکمبیوتریّة)، تمهید أرضیّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافیّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البیت –علیهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققین و الطّلاّب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِج العلوم الإسلامیّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهیل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و...
- مِنها العَدالة الاجتماعیّة: التی یُمکِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحدیثة متصاعدةً، علی أنّه یُمکِن تسریعُ إبراز المَرافِق و التسهیلاتِ – فی آکناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلامیّة و الإیرانیّة – فی أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَی.
- من الأنشطة الواسعة للمرکز:
الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ کتبٍ، کتیبة، نشرة شهریّة، مع إقامة مسابقات القِراءة
ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقیقیّة و مکتبیة، قابلة للتشغیل فی الحاسوب و المحمول
ج) إنتاج المَعارض ثّلاثیّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّکة و... الأماکن الدینیّة، السیاحیّة و...
د) إبداع الموقع الانترنتی "القائمیّة" www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخرَ
ه) إنتاج المُنتَجات العرضیّة، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمریّة
و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعیّة، الاخلاقیّة و الاعتقادیّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)
ز) ترسیم النظام التلقائیّ و الیدویّ للبلوتوث، ویب کشک، و الرّسائل القصیرة SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراکزَ طبیعیّة و اعتباریّة، منها بیوت الآیات العِظام، الحوزات العلمیّة، الجوامع، الأماکن الدینیّة کمسجد جَمکرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفیذ مشروع "ما قبلَ المدرسة "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِکین فی الجلسة

ی) إقامة دورات تعلیمیّة عمومیّة و دورات تربیة المربّی (حضوراً و افتراضاً) طیلة السَّنَة

المکتب الرّئیسیّ: إیران/أصبهان/ شارع"مسجد سیّد/ "ما بینَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق"وفائی/"بنایة"القائمیّة"

تاریخ التأسیس: ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریة القمریّة)

رقم التسجیل: ۲۳۷۳

الهویّة الوطنیّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البرید الالکترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاریّة و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

المیزانیّة الحالیّة لهذا المرکز، شَعبیّة، تبرّعیّة، غیر حکومیّة، و غیر ربحیّة، اقتُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزاید و المتّسعَ للامور الدّینیّة و العلمیّة الحالیّة و مشاریع التوسعة الثّقافیّة؛ لهذا فقد ترجّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمَّی بالقائمیّة) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحة بقیّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفِّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم – فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.